تنبيه الطالب
لفهم ألفاظ جامع الأمهات
لابن الحاجب

للإمام القاضي
أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري
المتوفى سنة 749هـ

المجلد الثاني عشر

القراض - المساقاة - المزارعة - الإجارة - الجعالة
إحياء الموات - الوقف - الهبة - اللقطة - اللقيط

دراسة وتحقيق
أ. محمد علي حسن الزائدي

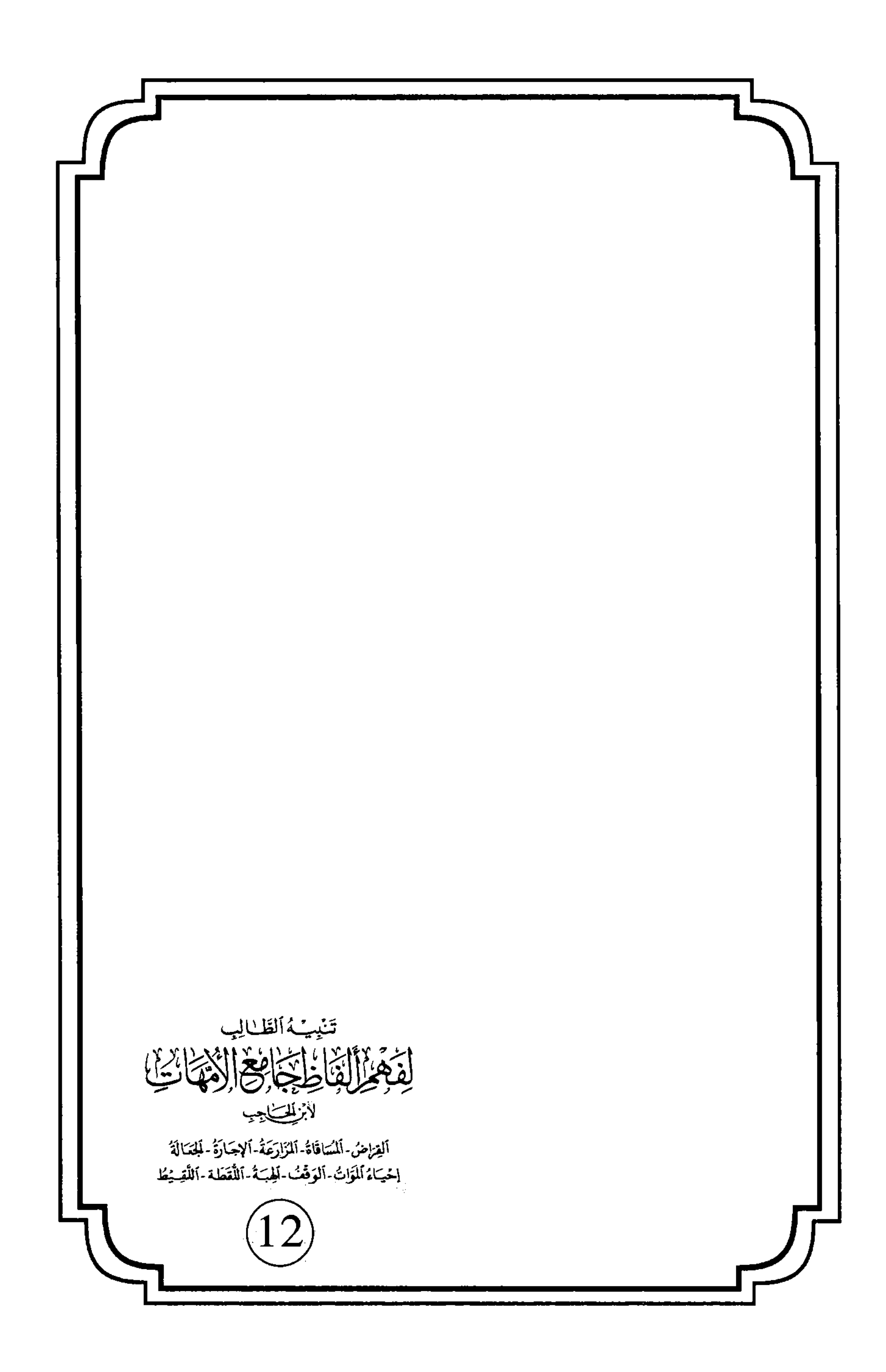


دار ابن حزم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ ﴿15﴾﴾ [الملك: 15]

صدق الله العظيم



تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

القراض - المساقاة - المزارعة - الإجارة - الجعالة

إحياء الموات - الوقف - الهبة - اللقطة - اللقيط

12

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني: www.daribnhazm.com

الإهـــداء



إلى الحنون الذي غاب ورحل عنّي وأنا في أمسِّ الحاجة إليه. . .
إلى الذي غمرني بحبّه ورعايته، ليصنع مني ما لم يسعفه الدهر إيّاه. . .
إلى الذي حفّظني كتاب الله الكريم، ممتثلاً لقول الحبيب ﷺ: «**خَيْرَكُمْ مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَعَلَّمَهُ**»[1]، إلى الذي علّمني وربّاني، إلى الذي غرس ولم يجن ثمار ما غرس. . . إلى أستاذي وشيخي الفاضل: والدي العزيز والحبيب، طيّب الله ثراه، وجعل الفردوس مأواه، وجعل هذا العمل في موازين حسناته.

وإلى الّتي أصبحت أباً وأمًّا بعده. . . إلى التي آثرت أن تقوم على تربيتنا. . . وتَشُقَّ بنا بحر الحياة المتلاطم، فوصلت بنا إلى شاطىء النجاة. . . إلى التي وعدها الرسول ﷺ بمعيّته في الجنّة، حيث يقول: «**أيّما امرأة قعدت على بيت أولادها فهي معي في الجنة**»[2]. إلى الوالدة العزيزة ـ أطال الله عمرها، وأمدّها بالصّحة والعافية، داعياً الله أن يجعل ذلك في موازين حسناتها.

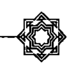
وإلى الّتي دفعت من راحتها الكثير، وآزرتني ووقفت إلى جانبي؛ ليرى هذا العمل النور. . . وطالما كانت دافعاً لي على المواصلة حين يزورني الفتور. . . إلى الزوجة الكريمة الفاضلة، متّعها الله بالصحة والعافية، وجعل ذلك في الموازين لديها.

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 4/ 1919، كتاب فضائل القرآن، باب خَيْرُكُمْ مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَعَلَّمَهُ، رقم الحديث (4739).

(2) ذكره المناوي في فيض القدير 3/ 203، رقم الحديث (3002). عزاه المناوي إلى ابن بشران في أماليه عن أنس.

الشّكر



الحمد لله رب العالمين، القائل: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237][1]، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، القائل: «**من لا يشكر الناس لا يشكر الله**»[2]، عليه:

لا يفوتني التنويه والاعتراف بفضل ذوي الفضل وبمعروف أهل المعروف؛ فأشكر الدكتور/ محمد حسين القذافي، بتوليه الإشراف على هذه الرسالة، وعلى حلمه وصبره، وتوجيهاته التي كانت دافعاً لي إلى إخراج هذا العمل، فكان بمثابة الأخ والشقيق. وإلى الدكتور/ عبد الله النقراط، الذي غمرني بنصائحه وتوجيهاته ومتابعاته التي كان لها عظيم الأثر في هذه الرسالة، وإلى الدكتور/ الصادق الغرياني، الذي نهلت من معين علمه، وإلى الدكتور/ صالح سليم، الذي كان له فضل عظيم عليّ فأسرني بأخلاقه وإنسانيته، واللّذيْن تشرفتُ أيّما شرف بالتّتلمذ على أيديهما، وأتقدم بالشكر أيضاً إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل، وإلى منسق شعبة الدراسات العليا بقسم الدراسات الإسلاميّة، وأعضاء هيئة التدريس بالقسم، وإلى الأستاذ/ طارق الشيباني، وما كان له من فضل في إرساء أساسات بداية هذا العمل، وتنوير الطريق أمامي، وإلى الأستاذ/ رمضان ابن عسكر، الذي شجعني، ووقف بجانبي، وضحى بوقته على حساب رسالته، وإلى الأساتذة/ عبد المحسن

---

(1) وتمامها: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾.

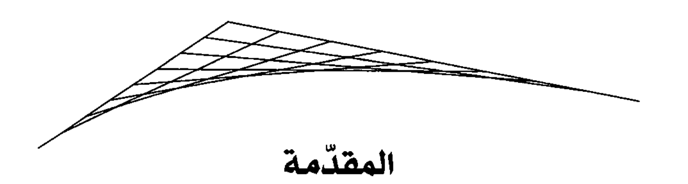
(2) رواه الترمذي في سننه 4/ 339. رقم الحديث (2081)، وطريقه: «حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ الْمُبَارَكِ، حَدَّثَنَا الرَّبِيعُ بْنُ مُسْلِمٍ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ لَا يَشْكُرِ النَّاسَ لَا يَشْكُرِ اللهِ». قَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ».

الكاتب وعبد الغني سعيدان وعبد العظيم طبطابه وعبد اللطيف العالم ومحمد عكريم، الذين لم يبخلوا عليّ بدعائهم وبكتبهم التي بقيت لديَّ السنين والسنين، وإلى الشيخ عبد الرزاق مراد، والشيخ عبد الوهاب فرج الزائدي، اللذين كان لهما جانب مضيء ومهم في هذه الرسالة، وإلى أبي بكر محمد النائل الذي له دور في الطباعة لا ينسى، وإلى كل أولادي وبناتي الذين لهم بصمات لا تنسى في هذا العمل، الذين حولوا ليلي إلى سناً، وسمروا معي حتى تحقق المنى والأمل، فتحولت لحظاتي بهم ربيعاً ووداً؛ فطرقت المجد العليَّ بحسام الصبر والأناة؛ فكان هذا العمل.

وإلى كل من كانت له يَدُ عَوْنٍ في هذا العمل.

وإلى كل محب للعلم وأهله.

وإلى كل أخ وصديق وزميل.



المقدّمة

الحمد لله الّذي بنعمته تتمّ الصّالحات، القائل في محكم تنزيله: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: 122][1]، والصّلاة والسّلام على صاحب المعجزات، نبيّنا محمّد ﷺ، القائل: «**مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ**»[2]، وعلى آله وصحبه وأزواجه الطيّبات الطّاهرات، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أمّا بعد، فقد أرسل الله نبيّنا محمّداً ﷺ بالمحجّة البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك، فأدّى الأمانة، ونصح الأمّة، وكشف الغمّة.

ثمّ جاء الخلفاء الرّاشدون، فساروا على نهجه، متمسّكين بسنّته وهديه، جاعلين من تعاليم الإسلام منهاج عمل في حياتهم، وحلًّا لكلّ ما استجدّ من معاملات لا عهد لهم بها، نتيجة انتشار الإسلام، واتّساع رقعته.

ولقد كان للفقهاء والعلماء الربّانيّين على مرِّ العصور من بعدهم ـ دورٌ كبيرٌ في إرساء دعائم الإسلام، ونشر تعاليمه، من خلال مواكبتهم تطوّر الحياة، وما أفرزته، بعقول ناضجة، وهمم عالية، وأفهام متفتحة، فازداد الإسلام بهم عزّاً ومنعة، فظهرت إلى الوجود المدارس الفقهيّة المعتبرة، التي

---

(1) وتمامها: ﴿وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 1/ 39، كتاب العلم، باب من جعل لأهل العلم أياماً معلومة، رقم الحديث (71)، وطريقه: «حدثنا سعيد بن عفير قال: حدثنا ابن وهب عن يونس، عن ابن شهاب قال: قال حميد بن عبد الرحمٰن: سمعت معاوية»، ومالك في موطئه 2/ 900، كتاب القدر، باب جامع ما جاء في أهل القدر، من طريق آخر وهو: «حدثني عن مالك عن يزيد بن زياد، عن محمد بن كعب القرظي قال: قال معاوية بن أبي سفيان...»، وقد التقيا في: معاوية بن أبي سفيان.

أَثْرت بنتاجِها الفكريِّ الفقهَ على اختلاف أنواعه، من مباحثَ أصوليّةٍ، وأخرى في الأحكام والنّوازل، وغيرها، فأثمرت هذه الجهودُ مجتمعةً للمسلمين تراثاً فقهيّاً عظيماً، كان ولا يزال المنهلَ العذب الأصيل الذي لا ينضب، والمعينَ المتجدّد الذي لا ينفد.

ولذا حرَص ويحرص الباحثون على صرف هممهم إلى إظهار تراثهم، وإخراجه تحقيقاً ونشراً؛ ليعمّ نفعه، وتشيع فائدته. وما الجهود المبذولة من طلبة الدراسات العليا على يدي زمرة من نجباء الطّلبة بقسم الدّراسات الإسلاميّة، بجامعة الفاتح، كليّة الآداب، من خلال برامج القسم في تحقيق كتاب (تنبيه الطّالب لفهم ألفاظ جامع الأمّهات لابن الحاجب) للقاضي أبي عبد الله، محمّد بن عبد السّلام الهواريّ، تحقيقاً علميًّا، إلّا دليل على ما قدّمناه.

وهذا البحث الّذي أقدّمه اليوم بعون الله وتوفيقه بعنوان: (تنبيه الطّالب لفهم ألفاظ جامع الأمّهات لابن الحاجب، كتاب: القراض، والمساقاة، والمزارعة، والإجارة، والجعالة، وإحياء الموات، والوقف، والهبة، واللّقطة) دراسة وتحقيقاً ـ هو تتمّة لتلك التّحقيقات العلميّة، لهذا السّفر العظيم من كتب فقه المدرسة المالكيّة، الّذي يعتبر من أهمّ شروح مختصر ابن الحاجب الفقهيّ؛ جمعاً وشرحاً واستدلالاً وترجيحاً[1].

وهذا البحث يهدف إلى ما يلي:

1 ـ المشاركة في إحياء تراث السلف، وإخراجه ونشره بالتحقيق العلمي.

2 ـ إضافة لبنة في صرح المكتبة العربية من خلال تحقيق هذا الكتاب، التي هي في حاجة ماسة إلى مثل هذه الذخائر من كتب التراث الإسلامي الجامعة لكثير من العلوم.

---

(1) ينظر: الجانب الدراسي من «تنبيه الطالب» كتاب النكاح، ص10 تحقيق: رمضان بن عسكر، رسالة ماجستير، وسيأتي بيان ذلك في مبحث منهج الشارح ـ رحمه الله تعالى ـ في ترجيحه واستدلاله ص53 وص73 من هذا البحث.

3 ـ التعريف بالقاضي ابن عبد السلام الهواري العلامة الفقيه، وبيان جهوده وإسهامه في ميدان العلم من خلال مُؤلَّفه الموسوعي: (تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب).

4 ـ الرغبة في أن أكون ممن شملهم قوله ﷺ: «**إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ، إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ**»[1].

أما ما يتعلق بالمصادر والمراجع فقد اعتمدت على أمهات كتب الفقه لدى المدرسة المالكية، مما توافر لديّ مطبوعاً أو مخطوطاً أو مرقوناً، وأمهات كتب الفقه في المدارس الفقهية الأخرى، ذات العلاقة بموضوع البحث، واعتمدت في تخريج الآيات القرآنية على رواية حفص عن عاصم رسماً وضبطاً وتخريجاً، وفي تخريج الأحاديث النبويّة والآثار على متون كتب الصحاح والسنن وشروحها، وكتب الجرح والتعديل، وفي ترجمة الأعلام وبيان المصطلحات والألفاظ على أمهات الكتب في ذلك.

وقد واجهتني بعض الصعوبات أثناء قيامي بتحقيق هذا العمل تمثلت في الآتي:

1 ـ انشغالي بالتدريس في مرحلة التعليم المتوسط، الذي استنفد كل جهدي ووقتي مدة قيامي بتحقيق الجزء الموكل إليّ من كتاب (تنبيه الطالب).

2 ـ عدم توافر المصادر والمراجع التي اعتمد عليها الشارح في مؤلَّفه أحياناً.

3 ـ صعوبة مقابلة أقوال العلماء حين يُوردها بأصولها حين يُبهِم.

أما ما يتعلق بالبحث فقد جعلته في **مقدمة وقسمين وخاتمة**.

فالمقدّمة بيّنتُ فيها عنوانَ البحث، وأهميتَه، ودوافعَ اختياره، وأهمَّ المصادر والمراجع التي اعتمدتْ عليها الدراسةُ مثبتةً في الهامش، وفي الثَّبت الأخير منها، والصعوبات التي واجهتني.

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1255، كتاب الوصيّة، باب ما يلحق الإنسان من الثّواب بعد وفاته، رقم الحديث (1631).

فأمّا القسم الأول وهو الجانب الدراسي فقد جعلته في خمسة مباحث،

المبحث الأول: تعريف بالمؤلف والشارح ـ رحمهما الله تعالى ـ، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف بالمؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ.

والمطلب الثاني: تعريف بالشارح ـ رحمه الله تعالى ـ.

وأما **المبحث الثاني** فهو بعنوان: منهج الشارح في شرحه، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: منهجه في بيان مفردات المتن وشرح معانيه.

والمطلب الثاني: اعتراضاته.

وأما **المبحث الثالث** فعنوانه: منهج الشارح في نقل أقوال العلماء والترجيح بينها، وهو يشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: منهجه في نقل أقوال العلماء.

والمطلب الثاني: منهجه في الترجيح بين أقوالهم.

وأما **المبحث الرابع:** فيتناول منهج الشارح في الاستدلال، وذكره المصادر الّتي اعتمد عليها، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: منهجه في الاستدلال.

والمطلب الثاني: ذكره المصادر الّتي اعتمد عليها.

وأما **المبحث الخامس:** فهو في وصف نسخ المخطوط، وبيان الرموز والمصطلحات، ومنهج التحقيق، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيان نسخ المخطوط.

المطلب الثاني: بيان الرموز والمصطلحات.

والمطلب الثالث: منهج التحقيق.

وأما القسم الثاني فقد قدمت فيه تسعة كتب، وهي كتاب: القراض، والمساقاة، والمزارعة، والإجارة، والجعالة، وإحياء الموات، والوقف، والهبة، واللقطة، محقّقة كاملة وفق منهج التحقيق الذي سيأتي بيانه[1] بعون الله وتوفيقه.

---

(1) ص89 من هذا البحث.

وأما الخاتمة فقد بينت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، وأردفتُ بهذا البحث نصَّ متنِ ابن الحاجب، الّذي تناوله ابنُ عبد السّلام في (تنبيه الطّالب)، من خلال كتاب: القراض والمساقاة والمزارعة والإجارة والجعالة وإحياء الموات والوقف والهبة واللقطة، وذلك إتماماً للفائدة، وتسهيلاً على القارىء؛ حتى يتسنّى له فهمُ بعض المسائل التي لا يتأتّى له فهمَها إلَّا بذكر كلام ابن الحجاب كاملاً في هذه المسألة أو تلك.

كما ألحقت بالبحث **الفهارس العلمية** الآتية:

1 ـ فهرس الآيات القرآنية.

2 ـ فهرس الأحاديث النبوية.

3 ـ فهرس الأبيات الشعرية.

4 ـ فهرس الأماكن.

5 ـ فهرس الكتب الواردة في النص.

6 ـ فهرس الأعلام المترجم لهم.

7 ـ فهرس المصطلحات الفقهية والمفردات اللغوية.

8 ـ فهرس المصادر والمراجع.

9 ـ فهرس محتويات البحث.

10 ـ فهرس لسرد متن ابن الحاجب.

وحسب معلوماتي المتواضعة، فإنه لا توجد دراسات سابقة لهذا الجزء من كتاب (تنبيه الطّالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب).

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً إلى كل خير ويعيننا عليه، وأن يجنبنا الزلل، فإنه وليُّ ذلك والقادرُ عليه، وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.



القسم الأول

الجانب الدراسي

الجانب الدّراسي

ويشتمل على خمسة مباحث

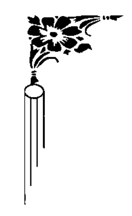
المبحث الأول: تعريف بالمؤلف والشارح ـ رحمهما الله تعالى ـ.

المبحث الثاني: منهج الشارح في شرحه.

المبحث الثالث: منهجه في نقل أقوال العلماء والترجيح بينها.

المبحث الرابع: منهجه في الاستدلال، وذكره المصادر الّتي اعتمد عليها.

المبحث الخامس: وصف نسخ المخطوط، وبيان الرموز، والمصطلحات، ومنهج التحقيق.




المبحث الأول

تعريف بالمؤلف والشارح

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول: تعريف بالمؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ.

المطلب الثاني: تعريف بالشارح ـ رحمه الله تعالى ـ.

❖ ❖ ❖

المطلب الأول

تعريف بالمؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ

أولاً ـ نسبه:

المؤلّف هو المقرىء النحوي المالكي الأصولي الفقيه، صاحب التصانيف المنقحة، أبو عمرو، جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، المصري الدّمشقي الكردي، اشتهر بابن الحاجب؛ لأنَّ أباه كان حاجباً للأمير عز الدِّين موسك الصَّلاحي[1].

ثانياً ـ مولده ونشأته:

ولد ابن الحاجب في بلدة إسنا، من الأعمال القوصيَّة بالصَّعيد الأعلى بمصر سنة سبعين أو إحدى وسبعين وخمسمائة للهجرة.

---

(1) ينظر ترجمة ابن الحاجب في: الديباج المذهب 2/ 86، وشجرة النور الزكيّة ص167، وطبقات القراء 2/ 648، وسير أعلام النبلاء 23/ 264، والبداية والنهاية 13/ 176، وبغية الوعاة ص323، والنجوم الزاهرة 6/ 360، وشذرات الذهب 5/234، ومعجم المؤلفين 6/ 256، والأعلام 4/ 211، وأبجد العلوم 3/ 34.

انتقل إلى القاهرة صغيراً لقراءة القرآن الكريم بها، ثمَّ اهتمَّ بالفقه على مذهب الإمام مالك، ثمَّ بالعربيَّة والقراءات، وقد أخذ بعض القراءة عن الشاطبي، وسمع منه اليسير، وقرأ بالسبع على أبي الجود، وسمع من البوصيري وجماعة، وتفقه على أبي منصور الأنباري وغيره، وتأدب على ابن البناء، ولزم الاشتغال حتى برع في الأصول والعربية، وأتقنها غاية الإتقان، ثم قدم دمشق، واستوطن بها، ودرس بجامعها في زاوية المالكية، وأكب الفضلاء على الاشتغال عليه، والأخذ عنه، وكان الأغلب عليه النحو والعربية، وبرع في علومه، ثمَّ رجع إلى مصر فاستوطنها من جديد.

ثالثاً ـ من شيوخه:

1 ـ أبو محمد، قاسم بن فيرة بن أبي القاسم خلف بن أحمد الرعيني الشاطبي الضرير المقرىء، صاحب القصيدة التي سماها حرز الأماني ووجه التهاني في القراءات، توفي سنة (590هـ)[1].

2 ـ أبو القاسم، هبة الله بن علي بن مسعود البصيري الأديب الكاتب، المتوفى سنة (598هـ)[2].

3 ـ أبو الجود، غياث بن فارس بن مكي اللخمي المنذري المصري، شيخ المقرئين، الفرضي اللغوي الضرير، المتوفى سنة (605هـ)[3].

4 ـ أبو الحسين، محمد بن أحمد بن جبير الكناني الشاطبي، الكاتب البليغ وقد عني بالآداب فبلغ فيها الغاية، وبرع في النظم والنثر، توفي بالإسكندرية في شعبان سنة (614هـ)[4].

5 ـ أبو الحسن، شمس الدين علي بن إسماعيل بن علي بن حسن بن عطية الأبياري، فقيه المالكية بالإسكندرية، من أئمة الإسلام، برع في علوم الفقه وأصوله، وعلم الكلام، وتولَّى القضاء وانتفع به جماعة منهم ابن

---

(1) ينظر: الديباج المذهب 1/ 224، وشجرة النور الزكيّة ص159.
(2) ينظر: وفيات الأعيان 6/ 67.
(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 21/ 473.
(4) ينظر: سير أعلام النبلاء 22/ 45، شجرة النور الزكيّة ص174.

الحاجب، وعليه كان اعتماده، وله تصانيف حسنة منها: «شرح البرهان» لأبي المعالي الجويني، وكتاب «سفينة النجاة» على طريقة الإحياء للغزالي، توفي سنة (616هـ)[1].

6 ـ أبو الحسن، علي بن عبد الله الشاذلي، الصوفي الشهير، توفي بصعيد مصر سنة (656هـ)[2].

رابعاً ـ تلاميذه:

1 ـ كمال الدين عبد الواحد بن عبد الكريم الأنصاري السماكي الشافعي الزملكاني، نسبة إلى زملكان قرية صغيرة بغوطة دمشق، عالم أديب، درس ببعلبك، وتتلمذ على أعلام منهم ابن الحاجب، ولي قضاء صرخد، وله تصانيف غاية في التأليف منها «التبيان»، و«المنهج المفيد في أحكام التوكيد»، توفي سنة (651هـ)[3].

2 ـ أبو محمد، عبد السلام بن علي بن عمر بن سيد الناس الزواوي، شيخ القراء في عصره بدمشق، قرأ بالإسكندرية القراءات، ثم قدم دمشق فتتلمذ فيها على السخاوي، وسمع من ابن الحاجب، وعنه أخذ العربية، وولي القضاء بالشام، توفي سنة (681هـ)[4].

3 ـ أبو العباس، أحمد بن محمد بن أبي القاسم الجروي الجذامي الإسكندري، المنعوت ناصر الدين، المعروف بابن المنير، برع في الفقه، ورسخ فيه، وفي العربية وفنون شتى، له الباع الطويل في علم التفسير والقراءات، وولي الأحباس والمساجد، ثم ولي القضاء. سمع من أبيه، ومن ابن أسلم الطوسي، وجمال الدين أبي عمرو بن الحاجب وغيرهم، وعنه أخذ جماعة، منهم ابن راشد القفصي وغيره، له تآليف حسنة مفيدة منها: «البحر الكبير»، و«الانتصاف»، و«المقتفي»، و«اختصار التهذيب»، توفي سنة (683هـ)[5].

---

(1) ينظر: سير أعلام النبلاء 23/ 265، والديباج المذهب 1/ 213، ومعجم البلدان 1/ 85.

(2) ينظر: شجرة النور الزكيّة ص186.

(3) ينظر: شذرات الذهب 5/ 254، وكشف الظنون 2/ 1883.

(4) ينظر: طبقات القراء 2/ 703.

(5) ينظر: الديباج المذهب 1/ 71.

4 ـ شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري، صاحب التآليف البديعة، منها: «تنقيح الأصول»، و«الذخيرة»، و«الأمنية»، و«الفروق»، و«العقد المنظوم في الخصوم والعموم»، أخذ عن ابن الحاجب والعز بن عبد السلام وشرف الدين الفاكهاني وغيرهم، توفي في جمادى الآخرة سنة (684هـ)[1].

5 ـ أبو الحسن، زين الدين علي بن محمد بن المنير، فقيه محدث، تولى القضاء بعد أخيه الناصر، وعنه أخذ، وعن ابن الحاجب، وتتلمذ عليه جماعة، منهم ابن أخيه عبد الواحد، والعبدري، وله تصانيف مفيدة، منها: «شرح على البخاري»، و«حواشٍ على ابن بطال»، و«ضياء الملالي في إحياء الغزالي»، توفي سنة (695هـ)[2].

خامساً ـ مكانته العلميّة:

لمع اسم ابن الحاجب في ساحة العلم والعلماء، وفاقت شهرته أرجاء الدنيا، وتنافس طلبة العلم في الأخذ عنه، ودراسة كتبه، والتعليق عليها وشرحها شرحاً وافياً، وقد نقلتْ لنا كتب التراجم أقوال العلماء وشهاداتهم التي وصفوا فيها ابنَ الحاجب أجلَّ وصفٍ، هذه بعضها:

قال السيوطي ﷺ: «وكان فقيهاً، مناظراً، مفتياً، مبرزاً في عدَّة علومٍ، متبحِّراً، ثقةً، ديِّناً، ورعاً، متواضعاً، طارحاً للتكلُّف»[3].

قال ابن خلكان: «وكان من أحسن خلق الله ذهناً، وجاءنا مراراً بسبب أداء شهادات، وسألته عن مواضع في العربية مشكلة فأجاب أبلغ إجابة بسكون كثير، وتثبت تام»[4].

كما كتب ناصر الدين بن المنير بعد وفاة ابن الحاجب على قبره هذه الأبيات:

---

(1) ينظر: الديباج المذهب 1/ 62، وشجرة النور الزكية ص188.

(2) ينظر: شجرة النور الزكية ص188.

(3) بغية الوعاة ص323.

(4) سير أعلام النبلاء 23/ 266.

ألا أيها المختال في مطرف العمر ... هلم إلى قبر الإمام أبي عمرو
تر العلم والآداب والفضل والتقى ... ونيل المنى والعز غُيِّبْنَ في قبر
فتدعو له الرحمٰن دعوة رحمة ... يُكافا بها في مثل منزله القفر[1]

سادساً ـ وفاته:

توفّي المقرىء النحوي المالكي الأصولي الفقيه صاحب التصانيف المنقحة أبو عمرو جمال الدين، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، المصري الدّمشقي الكردي، المعروف بابن الحاجب ـ رحمه الله تعالى ـ بالإسكندريَة يوم الخميس السادس والعشرين من شهر شوال سنة (646هـ)، وقبره خارج باب البحر بتربة الشيخ الصالح ابن أبي شامة[2].

المطلب الثاني

تعريف بالشارح ـ رحمه الله تعالى

أولاً ـ نسبه:

الشارح لكتاب «جامع الأمهات» لابن الحاجب هو الفقيه العلامة القاضي أبو عبد الله[3]، محمد بن عبد السَّلام بن يوسف بن كثير الهوَّاري، المنستيري، منسوبٌ لقريةٍ ـ بظاهرها ـ بين المهديَّة وسوسة بأفريقيَّة، المالكي التونسي.

ثانياً ـ مولده:

اتَّفقتْ كتب التَّراجم التي تمكَّنتُ من الاطِّلاع عليها على تاريخ ميلاد

---

(1) الديباج المذهب 2/ 86 وما بعدها.

(2) ينظر: الديباج 2/ 86، وأبجد العلوم 3/ 34 وما بعدها.

(3) تاريخ قضاة الأندلس ص161، والوفيات لابن قنفذ ص354، والديباج المذهب 1/336، وكشف الظنون 1/ 487، وإيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون 1/351، وشجرة النور الزكيّة ص210، والأعلام 6/ 205، ومعجم المؤلفين لكحالة 10/ 167، والقسم الدراسي من «تنبيه الطالب» كتاب الطهارة ص32، وما بعدها، تحقيق: عبد اللطيف العالم، رسالة ماجستير.

الفقيه العالم قاضي الجماعة أبي عبد الله، محمد بن عبد السَّلام الهوَّاري، وذلك سنة ستمائة وتسع وسبعين للهجرة[1].

ثالثاً ـ من شيوخه:

1 ـ أبو العبَّاس، أحمد بن موسى الأنصاري الشهير بالبطرني، فقيهٌ مقرىءٌ، صالحٌ، وقد تحصَّل ابن عبد السَّلام على إجازةٍ منه. توفي سنة (710هـ)[2].

2 ـ أبو يحيى، أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهوّاري التّونسي، فقيهٌ مالكيٌ، صاحب البيوع المشهورة المعروفة ببيوع ابن جماعة، أخذ عن جماعة من العلماء منهم: تقيّ الدّين بن دقيق العيد، وقد شرح بيوعه أبو العبّاس القبّاب. توفي سنة (712هـ)[3].

3 ـ أبو عبد الله، محمَّد بن عبد الله بن راشد القفصي، الفقيه الأصولي، المؤلِّف، المتقن، حجَّ سنة (680هـ)، فرجع بعلمٍ جمٍّ، وتولَّى قضاء قفصة. توفي سنة (736هـ)[4].

4 ـ أبو عبد الله، محمَّد بن يحيى بن عمر المعافري المعروف بابن الحباب، الإمام الأصولي الجدلي، وقع له مع ابن عبد السلام مناظراتٌ، من أشهر تصانيفه: «تقييده على معرب ابن عصفور»، و«اختصار المعالم». توفي سنة (749هـ)[5].

5 ـ أبو عبد الله، محمَّد بن عبد السَّتَّار التونسي، أحد أعلامها الأخيار، تولَّى الإمامة والخطابة، والإفتاء بجامع الزَّيتونة، محدِّثٌ متَّسع الرِّواية، أخذ عن أئمَّةٍ، وعنه المقري، وخالد البلوي. توفِّي سنة (749هـ)[6].

---

(1) نيل الابتهاج ص406.

(2) ينظر: شجرة النور الزكيّة ص205.

(3) ينظر: المصدر نفسه ص205، 206.

(4) ينظر: نيل الابتهاج ص392، وشجرة النور الزكيّة ص207، 208.

(5) ينظر: نيل الابتهاج ص399، وشجرة النُّور الزكيّة ص209.

(6) ينظر: نيل الابتهاج ص395، وشجرة النُّور الزكيّة ص210.

6 ـ أبو عبد الله، محمَّد بن هارون الكناني التُّونسي، فقيهٌ أصوليٌ، من أشهر مؤلَّفاته: «شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي ومختصره الفرعي»، و«شرح الحاصل»، وله «مختصر المتيطيَّة». توفي سنة (750هـ)[1].

رابعاً ـ تلاميذه:

نجح ابن عبد السَّلام في تأسيس حلقة علم عظيمةٍ جعلت الدَّاني والقاصي يقصدها، فخرَّج طلبة علمٍ، لمع نجمهم بين أقرانهم، وذاع صيتهم بين العباد، ومن بين هؤلاء التلاميذ:

1 ـ أبو العبَّاس، أحمد بن محمَّد بن حيدرة التونسي، معاصرٌ لابن عرفة، أخذ عن ابن عبد السَّلام. توفي سنة (778هـ)[2].

2 ـ أبو الحسن، علي بن عبد الله الشَّريف القيرواني، من بيت علم وفضلٍ، تولَّى قضاء القيروان، أخذ عن ابن عبد السَّلام وبه تفقَّه. توفي سنةً (757هـ)[3].

3 ـ أبو القاسم، أحمد بن أحمد الغبريني، قاضي الجماعة بتونس، وإمامها وخطيبها بجامع الزيتونة، أخذ عن ابن عبد السَّلام، توفِّي سنة (772هـ)[4].

4 ـ أبو عبد الله، محمَّد بن محمَّد بن عبد الجليل بن فندار المرادي القيرواني، معروفٌ بابن عظُّوم، تولَّى قضاء قفصة ثمَّ القيروان، أخذ عن ابن عبد السلام، توفِّي سنة (782هـ)[5].

5 ـ أبو القاسم، حسن بن ميمون القيسي القسنطيني المعروف بابن باديس، تولَّى القضاء بقسنطينة، أخذ عن ابن عبد السلام. توفِّي بها سنة (784هـ)[6].

---

(1) ينظر: شجرة النُّور الزكيّة ص211.
(2) ينظر: نيل الابتهاج ص106، وشجرة النُّور الزكيّة ص225.
(3) ينظر: شجرة النُّور الزكيّة ص224.
(4) ينظر: نيل الابتهاج ص104، وشجرة النُّور الزكيّة ص224.
(5) ينظر: شجرة النُّور الزكيّة ص225.
(6) ينظر: نيل الابتهاج ص160.

6 ـ أبو القاسم، عبد الله بن يوسف النَّجاري المالقي الفاسي، أخذ عن والده وخاله أبي الحكم، وأحمد بن عبد الحق الجدلي، والطنجالي، والقاضي ابن بكر وغيرهم من علماء عصره. توفِّي سنة (784هـ)[1].

7 ـ أبو زيد، عبد الرَّحمٰن بن محمَّد بن خلدون الإشبيلي أصلاً التونسي مولداً، ألَّف كتباً كثيرةً، منها: «تاريخ السير والعبر»، و«المقدّمة»، و«شرح البردة»، وألَّف في الحساب وأصول الفقه، ولخَّص «محصول الفخر» للرَّازي. توفِّي سنة (807هـ)[2].

خامساً ـ مكانته العلميّة:

إن السّابر لأغوار كتب التّراجم؛ ليجد ما يروي نهمه حول سيرة هذا العالم الجليل من خلال من تكلّم عنه، يخلص إلى أن ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ كان كما وصفه ابن فرحون[3]: «كان إماماً، عالماً، حافظاً، متفنناً، فصيح اللسان، صحيح النظر، قوي الحجة، له أهلية الترجيح بين الأقوال»، وما تَقلُّدُه لمنصب قاضي الجماعة ـ عام (734هـ) إلى أن توفي ـ إلّا دليلٌ على علو قدره، وسموّ شرفه. وقال خالد البلوي[4] في رحلته: «. . . ما قرن به فاضل إلا رجحه، ولا أُلقي إليه بسهم من العلوم إلا كشفه وأوضحه، عدلاً في أحكامه، جزلاً من إقباله في فعله وكلامه، له صادقات عزائم، لا تأخذه في الله لومة لائم»، وقال عنه أبو الحسن المالقي[5]: «مما عرف عن ابن عبد السلام في قطره القوة على أمر الناس، والاستخفاف بسخطهم وملامتهم في حق الله، وحفظ ما يرجع لرسوم القضاء». وقال ابن خلدون[6] مشيداً بشرحه، منبهاً إلى جودته وسبقه: «. . . وقد شرحه[7] جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام، وابن راشد، وابن هارون، وكلهم من مشيخة

---

(1) ينظر: نيل الابتهاج ص221.
(2) ينظر: نيل الابتهاج ص250، وشجرة النُّور الزكيّة ص227، 228.
(3) الديباج المذهب 1/ 336.
(4) نيل الابتهاج ص406.
(5) تاريخ قضاة الأندلس ص161.
(6) تاريخ ابن خلدون 1/ 451.
(7) يقصد كتاب: (جامع الأمهات لابن الحاجب).

أهل تونس، وسابق حَلْبتهم في الإجادة في ذلك ابنُ عبد السلام...».

سادساً ـ مؤلفاته:

ما علمته من كتب التراجم أن لابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ شرحاً لمختصر ابن الحاجب الفرعي، وله ديوان فتاوى، ولم أعثر على غيرهما، فيما توافر لديّ من مصادر، غير أنّ أبا الحسن المالقي ذكر أن له كتباً غير ما ذكر، قال[1]: «... أدب، وهذب، وصنف كتباً، منها شرحه لمختصر أبي عمرو عثمان بن عمر بن الحاجب، الفقهي المتداول لهذا العهد بأيدي الناس».

أما عن طريقة شرح ابن عبد السّلام، فإنه يدوّن متن ابن الحاجب المراد شرحه نقلاً حرفياً مميزاً له بلفظة: (قوله) مردفاً إيّاها بلفظة: (يعني).

أما عن نسبة كتاب: «تنبيه الطالب» إلى ابن عبد السلام فلم يترك لي من سبقني إلى تحقيق الأجزاء المتقدمة على الجزء الذي أنا بصدد تحقيقه ـ ما أقول، فعلى سبيل المثال ذَكَر محققا كتابي «الطهارة»[2]، و«النكاح»[3] ما فيه كفاية، وإن كان لا بد من قول شيء فليس لديّ ما أضيفه إلا على نحو ما جاء في النسخة المغربية الثانية التي رمزت لها (م2) حيث جاء في نهايتها ما يفيد ذلك نصًّا: «كمل السِّفر العاشر من شرح ابن الحاجب بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره، وكان الفراغ منه يوم **الثلاثاء في شهر ربيع الثاني عام خمسة وأربعين وسبعمائة**، وغفر الله لكاتبه وكاسبه وقارئه ولمن دعا لهم بالرحمة، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العليّ العظيم»[4]، وما رأيت من إشارات وردت في كتاب: «أبجد العلوم»[5] لصديق بن حسن قنوجي،

---

(1) تاريخ قضاة الأندلس ص161.

(2) ينظر: القسم الدراسي ص48 وما بعدها من كتاب الطهارة.

(3) ينظر: القسم الدراسي ص26 وما بعدها من كتاب النكاح.

(4) ص637 من هذا البحث.

(5) ينظر: 1/ 182.

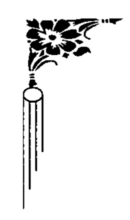
و«الديباج المذهب»[1] لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، و«معجم المؤلفين»[2] لعمر رضا كحالة، ثم ما نقله عنه العلماء الذين جاءوا بعده وصرحوا بذلك النقل، كما جاء في غير موضع من كتاب «التاج والإكليل»[3] لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، و«مواهب الجليل»[4] لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب، و«حاشية الدسوقي»[5] لمحمد بن عرفة الدسوقي، وغيرها من كتب «شروح مختصر الشيخ خليل».

سابعاً ـ وفاته:

توفي القاضي الجهبذ أبو عبد الله، محمد بن عبد السلام بن كثير الهواري المنستيري يوم الثالث عشر من شهر ربيع الأول من عام (749هـ) بمرض الطّاعون الجارف ـ رحمه الله تعالى ـ[6].

---

(1) ينظر: 1/ 336.
(2) ينظر: 10/ 171.
(3) ينظر: 7/ 472، 473.
(4) ينظر: 7/ 488.
(5) ينظر: 3/ 531.
(6) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص163، والديباج 2/ 330.



المبحث الثاني

منهج الشارح في شرحه

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول: منهجه في بيان مفردات المتن وشرح معانيه.

المطلب الثاني: اعتراضاته.



المطلب الأول

منهجه في بيان مفردات المتن وشرح معانيه

انتهج الشّارح في بيان مفردات متن ابن الحاجب، «جامع الأمّهات» ومعانيه طريقة علميّة التزمها في شرحه، حيث بدأ أوّلاً بنقل عبارات متن ابن الحاجب المراد شرحها، مميّزاً لها بكلمة: **(قوله)**، ثمّ يفصل عبارة المتن بلفظة: **(يعني)** الدّالّة على الشّروع في الشّرح، مثالُه:

«**قوله: (ولا يعيّن صنفاً يقلّ وجوده، أو شخصاً للمعاملة، أو مكاناً، أو زماناً).**

يعني أن التّضييق مناف للقراض، وسواء كان في السّلع أو في الْمُعَامل مع العامل، من بائع، أو مبتاع، أو في مكان البيع، أو في زمانه، وإن وقع ذلك وعمل، فله أجر مثله»[1].

وقد يستعمل لفظةً غيرها، مثل: **(يريد)** مثاله:

«**وقوله: (ولا توصف الدابة إلا في مثل الزجاج ونحوه).**

يريد أن الدابة التي تُكرى للحمل عليها لا للركوب، فإنه لا يُحتاج إلى

(1) ص137 من هذا البحث.

وصفها لعدم اختلاف الأغراض في ذلك إلا أن يكون المحمول عليها مما يفسد بسقوط الدابة كالزجاج، والدهن وشبهها فيحتاج إلى تعيينها أو وصفها لتعلق الأغراض بذلك»[1].

وقد يشرع في الشّرح مباشرة دون إيراد ذلك، مثاله:

«**وقوله: (المال شرطه: نقد معيّن معلوم مُسلَّم).**

هذا أحد أركان حقيقة القراض، وقد انطوى الرّسم عليه حيث قال: **(إجارة على التّجرِ في المال)**، وتتبيّن أحكام هذه القيود من كلام المؤلّف عليها الآن واحداً واحداً..»[2].

أخذ بعد ذلك يشرع في بيان معاني المفردات الّتي تحتاج إلى بيان، مستدلاً بما ورد في كتب معاجم اللّغة، مثاله:

«**قولُه: (القراض إجارة على التّجر في المال بجزء من ربحه).**

فالّذي ذكره هو معناه في الاصطلاح، وأمّا اللّغة فقال الجوهريّ: «المقارضة: المضاربة، وقد قارضت فلاناً قِرَاضاً؛ أي: دفعت إليه مالاً ليتّجِر فيه، ويكون الرّبح بينكما على ما تشترطان، والوضيعة على المال»[3].

وبيان الأحكام الفقهية الواردة في المتن، وأقوال علماء المدرسة المالكية فيها، مثاله:

«**وقوله: (فلو كان غير مسكوك يتعامل به، جاز).**

حكى بعض الشّيوخ اتّفاق المذهب على ذلك، قال **مالك** في كتاب **محمّد**: قد عمل النّاس بالقراض قبل أن تُضرب الدّنانير والدّراهم، ويَردّ العامل إذا نضّ مثل رأس المال الّذي أخذه»[4].

وقد يشير إلى آراء غير المالكيّة في المسألة الواحدة دون تعصب أو نحوه، مثاله:

---

(1) ص353 من هذا البحث.

(2) ص114 من هذا البحث.

(3) ص109 من هذا البحث.

(4) ص114 من هذا البحث.

«وقوله: **(ويجوز بالمغشوش على الأصحّ).**

الأقرب إن كان غشًّا معلوم القدر؛ كالثّلث، أو الرّبع فيجوز، والأمر فيه أخفّ منه في الفلوس، وبالمنع قال **الشّافعي**، وقال **أبو حنيفة**: إن كَانَ الغشّ النّصف فأقلّ جاز»[1].

وهو في ذلك كله يرجح بينها ويذكر رأيه فيها[2]، مثاله:

«وقوله: **(ولا يشترط تفصيله، ويحمل على العرف).**

لعلّ مراده إذا كان العرف منضبطاً، وأمّا إذا لم يكن منضبطاً فلا بدّ من البيان، وقد يقال: لا بدّ من تفصيل العمل؛ لأنّ هناك أموراً اختُلف فيها، هل هي على ربّ الحائط؟ أو على العامل؟ فالسّكوت عنها مستلزم للجهالة، والكلام في هذا الموضع شبيه بما قالوه في أمد الخيار في البيع، أنّه لا يلزم التّعرّض في العقد إلى بيانه، **والصّحيح** عندي وجوب البيان، وهو مذهب الشّافعي في بيع الخيار»[3].

وقد أضفى الشّارح طريقة حسنة بديعة متمثّلة في أسلوب الحوار، مثاله:

«فإن **قلتَ**: لأيِّ شيء كرَّرَ المؤلِّفُ المجرورَ، وهو **قولُه**: **(بالوديعة)**؟ وهلّا اكتفى **بقوله**: **(وقيل يمضي)**، **قُلتُ**: لو لم يُكرِّرْهُ لاحتمل عَوْدُ هذا القولِ إلى جميع ما تقدَّم من وديعةٍ، ورهنٍ، ودَيْنٍ»[4].

وقد تكرر هذا الأسلوب كثيراً حتى لا تكاد تخلو منه صفحة.

وقد تناول الشّارحُ متنَ ابن الحاجب بالشّرح والتّحليل وفق منهجيّته الّتي سلكها، ولكن هناك بعض الفقرات والكلمات قد سقطت من هذا المتن دون أن يتناولها، وذلك في جميع نسخ المخطوط الأربعة، الّتي اعتمدتُ عليها في التّحقيق، ولم يتّضح لي سبباً مباشراً في سقوطها، فقد تكون سقطت إمّا لأنّ الشارح نسيها، أو سها عنها، وهذان مستبعدان، أو لأنها لا ضرورة لذكرها،

---

(1) ص115 من هذا البحث.

(2) ينظر: المطلب المتعلق بمنهج الشّارح في الاستدلال ص73 من هذا البحث.

(3) ص236 من هذا البحث.

(4) ص126 من هذا البحث.

أو أنّ شرحه لِمَا سبقها من فقرات قد شملها، أو أنّ النُّسَخ الّتي اعتمد عليها في نقل نصِّ متن ابن الحاجب لم تذكرها، فأنا من جهتي ألتمس له العذر قدر الإمكان، ومَن أنا؟! حتّى أُصدر عليه حكماً، أو اعتبرها مأخذاً عليه، أو تهاوناً منه، حاشا وكلّا، ولا أزكِّيه على الله، وأحسبه يخاف الله ﷻ ويتّقيه، فلا يمكن أن يكون هدفاً للمآخذ، أو لكيل الظّنون.

فنجد في (كتاب القراض) مثلاً قد سقطت الفقرة التّالية: «بذلك كلّه»، وكذلك الكلمات التّالية: «بالأكثر»، و«لهم»، و«الخلاف».

وفي (كتاب المساقاة) سقطت الكلمتان التّاليتان: «المسروق»، و«للعامل».

وفي (كتاب الإجارة) سقطت الفقرة التّالية: «أو يصحبه ربّه» وكذلك الكلمتان التّاليتان: «الأرض» و«باعه».

بينما نجد في (كتاب الهبة) قد سقطت هذه الفقرة بأكملها: «وفي بيع الموهوب له وهبته، بخلاف العتق».

كما نجده قد تصرّف في ترتيب متن ابن الحاجب بالتّقديم والتّأخير، وهذا التّصرف كان في: (كتاب الوقف) فقط، فقدّم قوله: (وشرط الوقف حوزه...) على قوله: (الثّالث الصّيغة أو ما يقوم مقامها...)، والّذي في الواقع قد أخّره، قافزاً أكثر من خمسة أسطر. وهذه جزئيّة المتن قبل تصرّف الشّارح فيها مرتّبة حسب ترتيب المؤلِّف إيّاها: «الهبة لبعض دون بعض. الثالث: الصيغة أو ما يقوم مقامها، فلو أذن للصّلاة مطلقاً ولم يخص شخصاً ولا زماناً فهو كالتصريح، ولفظ وقّفت يفيد التّأبيد، وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو وجهة لا تنقطع تأبد، وإلا فروايتان، وإذا لم يتأبد رجع بعد انقطاعه ملكاً لمالكه أو ورثته، وإذا تأبد رجع إلى عصبة المحبس من الفقراء، ثم على عصبتهم ويدخل من النساء مَن لو كان رجلاً كان عصبة، وقيل: لا يدخل النساء ولا تدخل الزوجة ولا الجدة لأم وعلى دخولهن لو ضاق، فالبنات أولى ثم على الفقراء. وشرط الوقف حوزه عنه قبل موته، وفلسه، ومرض موته، وإلّا بطل وإن كان يصرف منفعته في مصرفها فثالثها فيها إن كان غلّة يصرفها فليس بِحوزٍ، وإن

كان كفرس أو سلاح فحوز. وأمّا إن كان والياً على من وقفه فحوز عليه إذا أشهد وصرف الغلّة في مصرفها، ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعاينته لا بإقراره، والوقف لازم». تراجع صفحة: 495، هامش: (6)، وصفحة: 499، هامش: (1)، وصفحة: 505، هامش: (4). من كتاب الوقف.

كتبت هذا للأمانة العلمية؛ ليكون هذا العمل كاملاً، ويؤتي ثماره على أكمل وجه، وأبهى حلّة.

المطلب الثاني

اعتراضات الشارح

اعتراضات ابن عبد السلام على ابن الحاجب وغيره كثيرة ومتعدّدة، التي أراد بها تنوير القارىء والمتعلّم، وتبصيره بخبايا الفقه ومكنوناته، وكنوز العلم ودقائقه، فلم يقصد من ورائها التّسفيه أو التّجريح أو النّيل من الّذين اعترض عليهم.

وكانت اعتراضاته لا تخرج عن حدود الحياء، وفنّ التّعامل، وأدب الخلاف، مبيّناً من خلالها مواطن الزّلل، وبواطن الخلل، وأماكن القصور في كلام المؤلّف وغيره من العلماء، فكان بهذا ذا أمانة علميّة، وعقليّة جبّارة، وذكاء متّقد، وسرعة بديهة، وقوّة ملاحظة، وأدب جمّ، وشخصيّة فذّة مرموقة؛ فحقّ لكلّ قارىء أن يفتخر بهذا المؤلَّف ويقرأه، وينهل من معينه؛ ليجد فيه ضالّته الفقهيّة المنشودة.

وقد وردت اعتراضات الشّارح بألفاظ متنوعة، أمكنني تقسيمها إلى قسمين، قسم اعترض به على المؤلّف، وقسم اعترض به على غيره من العلماء.

أوّلاً ـ اعتراضاته على المؤلّف، وأمثلتها:

1 ـ «**قوله: (ويجوز في المساوي بجزء الأوّل)**.

حقّ هذا الفرع أن يذكر عقب مُقابله، وهو **قوله: (ولو نضّ الأوّل**

بربح)، وتوسيطه زكاة القراض بينهما، خروج على التّرتيب ـ والله أعلم ـ»[1].

2 ـ «. . . فإن قلتَ: قول المؤلّف: **(بخلاف القراض)** هل هو عائد إلى مجموع ما ذكره من لزوم العقد والتّوقيت، واستحقاق الثّمرة بالظّهور؟، أو هو عائد إلى القسم الآخر وحده؟ قلتُ: الأقرب أنّه يرجع إلى آخر الكلام، والتّحقيق أنّه بإزاء **قوله: (اتّفاقاً)**، وقد بيّنا أنّ من الشّيوخ من حكى الخلاف في بعض هذه المسائل، **والمؤلّف لم ينقل ذلك الخلاف**، فإن اعتقد نفيه، عاد قيد الاتّفاق والمخالفة إلى جميع ما ذكره، فإنّ القراض غير لازم ولا مؤقّتٍ، ومختلفٌ في الوجه الّذي به يستحقّ الرّبح فيه، وإن أُعيد إلى آخر كلامه كان أيضاً صحيحاً. . . »[2].

3 ـ «. . . وإن مات رب المال قبل شغل المال **فقال المؤلف: (فالأولى ألاّ يحركه)** يعني: حتى يشاورهم، فإن حركه ولم يشاورهم كان على قراضه، كما لو مات رب المال بعد العمل، **هكذا قال المؤلف، وهو مخالف لظاهر** «المدونة» . . . »[3].

4 ـ «**قوله: (فلو كانت الأرض منهما، والبذر منهما، وتساويا في العمل، أو البذر من عند أحدهما، ومقابله عمل يساويه، جاز، خلافاً لابن دينار، وقيل: يغتفر اليسير فيهما، وقيل: والكثير في الثّانية)**.

. . . وحكى فيه خلاف ابن دينار، وظاهره أنّ الخلاف في الصّورتين معاً، وإنّما حكاه سحنون ـ أعني: خلاف ابن دينار ـ في الصّورة الثّانية، ولم ينقل أحد فيما رأيته عن ابن دينار خلافاً في الصّورة الأولى، ففي كلام المؤلّف ما تراه من إيهام إعادة الخلاف إلى الصّورتين، وأيضاً فبتقدير أن يتأوّل له متأوّل قصرَ الخلاف على الصّورة الثّانية ـ كما نقلناه ـ **فليس في ذكر خلاف ابن دينار هنا كبير فائدة**، سوى أنّه سمّي المخالف، وإلّا فقد كان يستغني عن إفادة الخلاف بقوله في صدر هذا الفصل: **(والمشهور جوازها وإن لم يشتركا)** نعم، لو ذكر هناك السّبب في منع المزارعة عند مالك، وهو انتفاء

(1) ص147 من هذا البحث.

(2) ص217 من هذا البحث.

(3) ص197 من هذا البحث.

الضّمان لِما أخرجاه كما قدّمناه، وذكر هنا سبب المنع عند ابن دينار، وهو الفضّ المؤدّي إلى كراء الأرض بالبذر لكان حسناً. . .»[1].

5 ـ «قوله: **(والمرسل بهدية يموت أحدهما قبل وصولها، في المدونة ترجع إلى المهدِي أو لورثته، وعلّل بفوات الحوز، أو بعدم القبول. وقال ابن حبيب: إن مات الواهب بطلت بخلاف موت الموهوب له، وعن ابن القاسم: إن كان لمن حوزه حوزٌ لهم كصغار بنيه وأبكار بناته، مضت)**.

. . . . . . **وأما ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم في صغار بنيه وأبكار بناته فليس له كبير فائدة**؛ لأن حيازة الأب لها ولاء صحيحة، إذا كان معهم حاضراً، فكيف مع غيبته عنهم. . .»[2].

6 ـ «قوله: **(فإن ثبت له أب بالبيّنة طرحه عمداً لزمته، إلاّ أن يكون أنفق حِسْبَةً فلا رجوع، فإن أشكل فالقول قول المنفق)**.

. . . . . . **ولا يظهر لتقييد المؤلّف ثبوت الأبوّة بالبيّنة كبير فائدة في الإنفاق**، وإنّما تظهر له الفائدة في الاستلحاق. . .»[3].

7 ـ «قوله: **(فإن أحبل من اشتراها للوطء لا للقراض وهو معسر، فقال ابن القاسم: يتبع بالثمن، وعنه بالقيمة، وقال مالك: تباع كأمة القراض، وقال الباجي: لو قامت بيّنة لم تبع وفاقاً)**.

. . . . . . **وأما ما نسبه المؤلف للباجي هنا فليس بصحيح**، وإنما هو مقتضب من كلام ابن رشد الذي قدمناه عنه، ذكره ابن شاس عن ابن رشد لا عن الباجي، لكن ابن شاس إذا ذكر الباجي في غالب الحال يقول: قال القاضي أبو الوليد: وإذا ذكر ابن رشد يقول: قال الشيخ أبو الوليد، وكذلك ذكرهما في هذا الفصل، **فلم يفرق المؤلف بينهما وظن أنهما شخص واحد** وأن ذلك الشخص هو الباجي فتأمل الكلامين في محلهما من «الجواهر» تجد ذلك بيناً كما هو في «المنتقى»، و«المقدمات»، . . .»[4].

(1) ص265 من هذا البحث.
(2) ص575، 577 من هذا البحث.
(3) ص632، 633 من هذا البحث.
(4) ص184، 186 من هذا البحث.

8 ـ **قوله: (ويجوز للرّجل جعل علوّ مسكنه مسجداً، ولا يجوز جعل سفله مسجداً ويسكن العلوّ؛ لأنّ له حرمة المسجد).**

ذكر في «المدوّنة» مثل **ما قاله المؤلّف هنا من التّفرقة بين السّكنى فوق ظهر المسجد أو تحته، ولم يقل: لأنّ له حرمة المسجد؛ أي: لأعلى المسجد حرمته، فإنّ ذلك ليس بالبيّن**، ولا سيّما والكلام فيما إذا حبس على هذه الصورة...»[1].

9 ـ «**قوله: (والموات: الأرض المنفكّة عن الاختصاص).**

هذا التّعريف أحسن ما قيل في ذلك، وهو للغزالي، إلّا أنّه قال عن الاختصاصات: فجمع أشعاراً بتعدّد وجوه الاختصاص، فإن قلتَ: جرت عادة مَن ينتمي إلى الحذق من المؤلّفين أنّ ما جرى ذكره من الألفاظ في التّرجمة أوّلاً، هو الّذي يبدأ بالكلام عليه فيما احتوت عليه التّرجمة، وكذلك الثّاني والثّالث على التّرتيب، **والمؤلّف يستعمل مثل هذا في أجزاء التّعريفات، فهلا تكلّم على الأحياء قبل أن يتكلّم على الموات، كما فعل في التّرجمة، لكنّه قدّم الكلام على الموات قبل الكلام على الأحياء»...** [2].

10 ـ «**قوله: (فإن كان طعاماً لم يجز إلا بالتّأجيل).**

يريد وفي معنى الطّعام كلّ مكيل وموزون، وهذا القول لابن القاسم في كتاب ابن الموّاز، واختار ابن الموّاز المنع في الطّعام مطلقاً وإن ضربَ الأجل، وهو مذهب «المدوّنة»، **وقد أغفله المؤلّف...**»[3].

11 ـ «**قوله: (وفي صفة التّوزيع أربعة: بقيمته وقت التلف، وأقرب المواضع، ومكان الحمل، وما اشترى به).**

القول الأوّل هو رواية أشهب عن مالك، ولعلّه يرد إلى القول الثّاني؛ لأنّه قد لا تكون له قيمة حين التّلف وهو التّحقيق، والّذي يدلّ عليها الوجود، فيكون معنى هذا القول أنّه تعتبر القيمة يوم التّلف إن كانت له قيمة، فإن لم

---

(1) ص460 من هذا البحث.

(2) ص433 من هذا البحث.

(3) ص309، 310 من هذا البحث.

تكن له قيمة فقيمته في أقرب المواضع إليه، والقول الثّالث هو إحدى الرّوايتين عن مالك في «المختصر»، **وعنه أيضاً في «المختصر» أنّه تعتبر قيمته في الموضع الّذي يحمل إليه، كما قيل في الشّيء الّذي يحمل على الرّاحلة يهلك، وهذا القول لم يحكه المؤلّف. . .**»[1].

12 ـ «**قوله: (وعلى بني أبي، إخوته الذكور وأولادهم الذكور قال التونسي: وهو اختلاف)**.

لا يريد المؤلف أنه يدخل في ذلك إخوته لأمه، كما أشار إليه بعض من تعقب هذا الموضع عليه؛ لأن لفظة: **(أبي)** من **قوله**: **(بني أبي)** ترفع هذا الاحتمال، إذ إخوته لأمه لا يشك أنه ليس من بني أبيه، وهذا الموضع **وَهِمَ المؤلفُ** في نقله في موضعين، **أحدهما**: أنه ذكر عن التونسي أنه قال: **(هو اختلاف)** يعني مع **قوله**: **(بني بني)**؛ لأنه قدم هناك أن بني بني مثل ولد ولدي وأن ولد ولدي يدخل تحته إناث ولد الصلب، فيلزم أن يدخل هنا الأخوات تحت لفظة بني أبي، وأصل المسألة إنما هو للشيخ أبي إسحاق ابن شعبان، لا للشيخ أبي إسحاق التونسي. والموضع الثاني: أن ابن شعبان لم يتعرض للمناقضة بين المسألتين، وإنما قال: ولو قال على بني أبي دخل إخوته لأبيه وأمه، وإخوته لأبيه، ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع ذكور ولده. . .»[2].

ثانياً ـ اعتراضاته على غيره من الفقهاء، وأمثلتها:

1 ـ «. . . ولمّا اشتركت الإجارة على البلاغ والجعالة في أنّ العوض لا يجب في كلّ واحدة منهما إلّا بعد استيفاء المنفعة، أطلق المؤلّف الجعالة على إجارة البلاغ، وهما في الحقيقة معنيان متباينان، ألا ترى أنّ الجعالة لا تلزم قبل العمل ولا بعده من جانب العامل؟ وإجارة البلاغ تلزم قبل العمل، ولا خفاء أنّ الأمور الثّلاثة الّتي بنى المؤلّف الخلاف عليها مرتّبة على الأقوال الثّلاثة، يرجع الأوّل من تلك الأمور إلى الأوّل من الأقوال، والثّاني إلى

---

(1) ص387، 388 من هذا البحث.

(2) ص515، 516 من هذا البحث.

الثّاني، والثّالث إلى الثالث، فالجعالة ترجع إلى قول مالك وابن القاسم، والإجارة إلى قول ابن نافع، والانقسام إلى قول أصبغ **وهو أضعفها**؛ لتردد العقد بين الجعالة والإجارة. . .»[1].

2 ـ «. . .قال ابن حبيب: ما لم يقرّ العامل أنه اشترى السلعة في هذه الصورة على اسم القراض، فإن أقر بهذا، فالربح على القراض، ولم يخرجه ذلك من الضمان، يريد ابن حبيب؛ لأن العامل التزم لرب المال نصيبه من الربح فيها، فيلزمه الوفاء بذلك، **وفيه عندي نظر**؛ لاحتمال أن يقال: إن العامل ما التزم هذا القدر إلا على شرط عدم ضمانه للمال، وأما على تقدير ضمانه له فلا. . .»[2].

3 ـ «**قوله: (ولا يشتري من رب المال)**.

. . . . . . وأجاز أبو حنيفة المسألة، وقال الشّافعي: إذا كان ممّا يتغابن النّاس به فلا بأس به. فإن قلتَ: ما سبب الكراهة في أحد قولي مالك؟ قلتُ: خشية محاباته لربّ المال، فيؤثر ذلك نقصاً في المال، يحتاج العامل إلى جبره بعمله، **هكذا صرّح به بعض الشيوخ، وفيه نظر. . .**»[3].

4 ـ «. . . وقال سحنون: لا يعتق على العامل إذا كان عالماً، وقال أشهب: إن كان فيه ربح عتق منه قدر ذلك الربح، وبيع الباقي، واختاره اللخمي، محتجاً بأن العامل كالوكيل، وقد أقرَّ أنه لم يشتره لنفسه، قلت: وهذا صحيح، إلا أنه ينتج صحة ما قاله سحنون. **والذي يقتضيه النظر كان على مذهب أشهب**، إذا كان فيه ربح أن يُقَوَّمَ على العامل. . .»[4].

5 ـ «. . . وفي كتاب ابن الموّاز: إذا قام غرماء ربّ المال بعد أن خرج بالمال، أو أمكن بيع السّلع بيعت، وأخذ ذلك الغرماء، وكذلك لو كان ذلك عيناً، فلهم أخذه، وأمّا غرماء العامل فلا شيء لهم، إلا بعد وصول المال إلى ربّه، والّذي قاله في غرماء العامل واضح، **وما قاله في غرماء ربّ**

(1) ص380، 381 من هذا البحث.
(2) ص170 من هذا البحث.
(3) ص176، 177 من هذا البحث.
(4) ص178 من هذا البحث.

المال مشكل، وظاهره مخالف «المدوّنة» فتأمله، وقد استشكله بعضهم...»[1].

6 ـ «... ومنهم من أجاب بأنّ الأمر محمول على الغالب، من أنّ المفاصلة لا تقع إلا بعد مرور الحول، وأنّ المال وإن قصر عن النّصاب، فهما يرجوان بلوغه إلى النّصاب. **وهذا الجواب وإن كان ضعيفاً، فهو خير من الّذي قبله**؛ لما يؤدّي إليه الّذي قبله من النّزاع حين المفاصلة في قسمة الرّبح، إذا سقطت الزّكاة عن الرّبح بوجه من الوجوه التي تسقط الزّكاة بها...»[2].

7 ـ «... ولمّا كان العلم بالجزئيّة هو الشّرط وحده في هذا الفصل، كان ما يستلزمه قائماً مقامه، كما لو دفع إليه مائتين، وقال اخلطهما واعمل بهما قراضاً، على أنّ لك ربحَ مائة، ولي ربح مائة، جاز ذلك؛ لأنّ معناه: على أنّ لك نصفَ الرّبح. على أنّ بعض **الشّافعية خالف فيه، ولا وجه لمنعه**، والله أعلم ـ بخلاف ما لو كان على عدم الخلط، وكان لأحدهما ربحُ مائة بعينها، وللآخر كذلك...»[3].

8 ـ «وقال القاضي عبدُ الوهّاب في الغاصب يَردُّ المالَ فيقولُ ربُّه لا أقبضُه ولكنِ اعْمَلْ به قراضاً: إنَّه جائز، فقال بعضُهم: إنَّه مخالفٌ لقول ابن القاسم، وقال الباجي: لعلَّ الغاصبَ أحضر المالَ متبرِّعاً، ولو أحضره لكان مثله، واختُلف النَّقلُ عن أشهبَ، فحكى عنه اللّخميُّ أنَّ الرّبحَ بينهما. قال: وعلى هذا تكون الخسارةُ على ربِّ المال، وحَكَى عنه غيرُه مثلَ هذا نصًّا، إلَّا أنَّه قال: هو مكروهٌ، فإن نزل مضى، وحكى عنه أبو عُمَر بن عبد البرّ، وعن أبي يوسف، ومحمّد بن الحسن: ما اشترى وباع فلربِّ المال وعليه، وللعامل أجرُ مثله، وتأوَّل عليه الشّيخُ أبو إسحاقَ التُّونسيُّ خلافَ ما تأوَّله اللّخميُّ، أنَّ الخسارةَ تكون على العامل، **ولا يُصدَّقُ؛ لأنَّ ذمَّته لا تبرأُ من الدَّين إلا ببيِّنة**، وهذا الفرعُ مبنيٌّ على الإخراج من الذِّمَّة إلى الأمانة...»[4].

---

(1) ص172 من هذا البحث.

(2) ص146 من هذا البحث.

(3) ص139 من هذا البحث.

(4) ص124، 125 من هذا البحث.



المبحث الثالث

منهجه في نقل أقوال العلماء والترجيح بينها

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول: منهجه في نقل أقوال العلماء.
المطلب الثاني: منهجه في الترجيح بين أقوالهم.

❖ ❖ ❖

المطلب الأول

منهجه في نقل أقوال العلماء

من خلال تتبعي الجزءَ الذي أُوكل إليّ تحقيقه لاحظت أن الشّارح له عدّة طرق في نقل أقوال العلماء، فأجده أحياناً يصرّح بأسمائهم، وأحياناً يأتي بألفاظ عامّة، مثل: قال بعض الشّيوخ، أو قال بعض شيوخنا، أو قال بعضهم، أو قال بعض النّاس، أو قال جماعة من العلماء، أو قال العلماء، أو قال بعض العلماء، أو عند العلماء، أو أكثر أهل العلم، أو أكثر أهل المذهب، أو أكثر أهل الحجاز، أو أكثر أهل زمانه[1].

وهو لا يكتفي بنقل الأقوال وعزوها فحسب، بل يردفه ببيان أصحّها وأقربها إلى الصواب بعبارات مختلفة[2]، وأساليب متنوعة.

ونراه كثيراً ما يعرض المسائل الخلافية، ويسهب في توضيحها وبيانها، متنقلاً بين المدارس الفقهيّة في المسألة الواحدة، ويرجح بينها، دون تمذهب أو تعصّب.

---

(1) يقصد زمان القاضي محمّد السّليم. ينظر ص513 من هذا البحث.

(2) ينظر: القسم الدراسي منهجه في ترجيحاته، ص54 من كتاب «تنبيه الطالب» كتاب خيار النقيصة، تحقيق: عبد المحسن الكاتب، رسالة ماجستير.

وكثيراً ما يتيح للقارىء الفرصة للمشاركة في التّأمّل، مانحاً إيّاه الحريّة، بعدم جعله نسخة منه، وعدم فرض رأيه عليه، وهذا يدل دلالة واضحة على تواضع ابن عبد السّلام، وثقته بنفسه، وشخصيّته العلميّة الفذّة.

أوّلاً ـ ذكر بعض أقوال العلماء:

أ ـ المصرّح بأسمائهم:

في الواقع لا يمكن حصر هذه الأقوال؛ لأنها كثيرة جدّاً، ولا يكاد يخلو منها سطر، وما سأذكره فهو على سبيل المثال لا الحصر:

1 ـ «قال: **ابن رشد** ولا وجه لاستحسانه عندي؛ لأنّه إذا نصب احتمل لزوم السّنة واحتمل بحساب السّنة، فيجب الحمل على عدم اللّزوم؛ لأنّ الأصل براءة الذّمة...»[1].

2 ـ «قال مالك في كتاب **محمّد**: قد عمل النّاس بالقراض قبل أن تُضرب الدّنانير والدّراهم، ويَردّ العامل إذا نضّ مثل رأس المال الّذي أخذه...»[2].

3 ـ «وقال **أبو عمر ابن عبد البر وغيره من الشيوخ**: يدخل تحت لفظ ولدي، أو أولادي في الحبس ولد البنت...»[3].

4 ـ «وقال **ابن حبيب**: إن عمل به وأراد المفاصلة ردّ مثلها إن عرف وزنها، وإن لم يعرف فرأس المال فيها الثّمن الذي بيعت به، أو العدد الذي خرج في ضربها...»[4].

5 ـ «قال **ابن الماجشون**: وإن كان في الجنان أنواع من الثّمر: تين، وعنب، وفِرْسِك، فجنى بعضها فهي كالعدائم سواء...»[5].

---

(1) ينظر: ص347 من هذا البحث.
(2) ص114 من هذا البحث.
(3) ص509 من هذا البحث.
(4) ص116، 117 من هذا البحث.
(5) ص249 من هذا البحث.

6 ـ «وقال **أشهبُ**: له أجرُ مثله فيما عمل، وفيما سوى ذلك من قراض مثله...»[1].

7 ـ «قال **محمد**: وإنما يفعل ما قال **مالك** من فسخ الحبس، وأن يجعله مسجلاً، إنما ذلك ما لم يأب عليهم من حبس ذلك عليهم، فإن أبوا لم يجز له فسخه، ويقر على ما حبس...»[2].

8 ـ «وقال **مطرّف**: كلّما قطف منها ثمرة فقد انقضى السّقاء فيها، قلّت أو كثرت»[3].

9 ـ «قال **ابن عبد الحكم**: إن أراد الزوج السّفر بها لم يكن له ذلك إن آجرت نفسها بإذنه، وإن كان بغير إذنه فله ذلك، وتفسخ الإجارة...»[4].

10 ـ «غير أنّ **ابن القصّار** حكى عن **مالك** مثل ما نسبه المؤلف للمذهب»[5].

11 ـ «وقال **ابن الجلّاب**: ما كسب عليها لصاحبها؛ لقوله: اعمل لي عليها، وللعامل أجرة المثل، وإن قال: أكرها فعمل عليها كان ما عمل عليها له، ولصاحبها إجارة المثل»[6].

12 ـ «وقال القاضي **عبدُ الوهَّاب** في الغاصب يَردُّ المالَ فيقولُ ربُّه لا أقبضُه ولكنِ اعْمَلْ به قراضاً: إنَّه جائز»[7].

13 ـ «قال الشّيخ **اللخميّ**: وأرى أن يُخرجه إن لم يتيسّر كراؤها من يومه وما قارب ذلك، ويُخليَ حتّى يأتي من يكريها، وإن لم يأت مكترٍ حتّى خرج الشّهرُ الذي أكراه لم يسقط عنه الكراء...»[8].

---

(1) ص131 من هذا البحث.
(2) ص495 من هذا البحث.
(3) ص249 من هذا البحث.
(4) ص323 من هذا البحث.
(5) ص608 من هذا البحث.
(6) ص304 من هذا البحث.
(7) ص124 من هذا البحث.
(8) ص379 من هذا البحث.

14 ـ «وقال **سحنون**: **القول قول المستعير في الضّمان لا في الكراء...**»[1].

15 ـ «قال الشّيخ **أبو محمّد**: وهذا غير مستقيم، ولا يقبل دعوة القادم على المقيم، إذا كان القادم عديماً...»[2].

16 ـ «قال **الباجي**: الفرق بين الأرض والصّيد أنّ الصيد لو ابتاعه ثمّ ندّ واستوحش كان لمن صاده، ولا خلاف أنّ من اشترى أرضاً فتبوّرت فأحياها غيره أنّها لمن اشتراها...»[3].

17 ـ «وقال **ابنُ مُزَيْنٍ**: هذا حسنٌ قبل العمل، وأمَّا بعد العمل فهو أجيرٌ»[4].

18 ـ «وحكى **ابن أبي زمنين** عن **ابن الماجشون** أنّه يجوز كراؤها بالقطن والزّعفران في أرض لا تنبت القطن والزعفران...»[5].

وذلك غيض من فيض، فأكتفي بهذا القدر؛ لأنه أعطى ولو نبذة متواضعة عن بعض العلماء والفقهاء الّذين نقل عنهم.

ب ـ مَن أَبْهَمَ أسماءَهم:

1 ـ «قال **بعض الشيوخ**: ولا خلاف في ذلك، ثمّ هي جائزة بالطّعام وغيره، ولم يعدّوا ذلك في الطّعام بيعه بالطّعام غير يد بيد...»[6].

2 ـ «وهو الذي يميل إليه غير **واحد من الشيوخ** ـ أنه لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل، ولا المودَع بالشكّ، فإنّ المال يحتمل الضياع بغير سبب من هو بيده، ويحتمل الخسارة فيه، إذا كان قراضاً»[7].

3 ـ «وقال **بعضهم** رعياً للمعنى الذي أشار إليه سحنون: يجوز كراؤها

(1) ص390 من هذا البحث.
(2) ص402 من هذا البحث.
(3) ص435 من هذا البحث.
(4) ص130 من هذا البحث.
(5) ص311 من هذا البحث.
(6) ص322 من هذا البحث.
(7) ص198 من هذا البحث.

شهرين بشيء لا يمكن أن ينبت إلّا في سنة، وهو غير طعام، كجواز كرائها بالشّجر. . .»[1].

4 ـ «وهو ممّا انتزع منه **بعض النّاس**، أنّ عقدَ المساقاة غيرُ لازم، والمشهور كما تقدّم لزومه. . .»[2].

5 ـ «وقد أجاز **بعض العلماء** الصّورة الأولى من الصّورتين اللّتين ذكرهما المؤلّف. . .»[3].

6 ـ «**قوله: (وولاؤه للمسلمين)**.

هذا مذهب مالك، والشّافعي، وأكثر **أهل الحجاز**، ومعناه أنّهم يرثونه لا أنّه ولاء عتاقة»[4].

7 ـ «**قوله: (أركانها ثلاثة: صيغة وشبهها، من قول، وفعل في الإيجاب، والقبول)**.

يعني أن المذهب عدم افتقار الهبة لصيغة مخصوصة، لكن لا بد من دليل لفظيٍّ أو فِعْلِيٍّ على نقل الملك عن المعطي إلى الآخذ، ومثل ذلك في جانب الآخذ يدل على قبوله، وقد قال **بعض الأئمة**: إنه لا بدّ من الصيغة ولا يكفي الفعل»[5].

8 ـ «ومعنى هذا الكراء عند **أهل المذهب**: أنّ السّاكن التزم سكنى الدّار، على أنّه يؤدي بحساب دينار مثلاً لكل شهر أو سنة، ولا يلزمه شهر ولا سنة، وقيل: يلزمه في المشاهرة شهراً، وفي المساقاة سنة، سواء سكن شيئاً منها أو لم يسكن»[6].

9 ـ «. . . وقضى القاضي محمد بن السليم بفتوى أكثر **أهل زمانه** أنهم يدخلون. . .»[7].

---

(1) ص311 من هذا البحث.
(2) ص251 من هذا البحث.
(3) ص421 من هذا البحث.
(4) ص629 من هذا البحث.
(5) ص542، 543 من هذا البحث.
(6) ص346 من هذا البحث.
(7) ص513 من هذا البحث.

ثانياً ـ تناوله المسائل الخلافية:

أ ـ في إطار المدرسة المالكيّة:

قبل الخوض في المسائل الخلافية الّتي أوردها ابن عبد السّلام في شرحه، يجدر بنا أن نعرّج على المدرسة المالكية؛ لنتعرّف ولو على شيء بسيط عن انتشارها خارج المدينة المنوّرة ـ على ساكنها أفضل الصّلاة وأزكى السّلام ـ، واتّساع رقعتها، فقد انتشرت في مختلف أنحاء الحجاز واليمن، ثمّ انتقلت إلى مصر على يد ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وابن عبد الحكم، كما انتشرت في الشّام والعراق وخراسان وبلاد فارس، وكذلك في إفريقيّة والأندلس على يد تلامذة الإمام مالك، الّذين توزّعوا هنا وهناك، وعلى يد علماء وفقهاء كثيرين[1]، وباتت هذه المدرسة مترامية الأطراف، متنوِّعة الأماكن، مختلفة الأحوال، الأمر الّذي أدّى إلى خصوبة الفتوى وزخمها وثرائها، فتنوعت ـ تبعاً لذلك ـ الفتوى، وتعدّدت الآراء، ولذلك وجدنا مسائل خلافية كثيرة في هذه المدرسة، وهذه بعض أمثلة عليها:

1 ـ «**قال ابن حبيب**: فإن نزل ذلك ردّ العامل في الحائط إلى مساقاة مثله، وله أجرته في عمل البياض، والزّرعُ كلّه لربّ الحائط، **وخالفه بعض الشّيوخ**، فرأى أن يكون العامل في هذه وفي الّتي قبلها أجيراً...»[2].

2 ـ «يعني أنّ شرط المزارعة **هو السّلامة من كراء الأرض بما تنبته، ومن كرائها بالطّعام**، ... **وخالف الدّاوديُّ أحمدُ بنُ نصرٍ** في ذلك، فأجاز المزارعة ولو أدَّت إلى كراء الأرض بما يخرج منها...»[3].

3 ـ «... ولمّا ذكر سحنون الصّورة الثّانية والجواز فيها عن مالك، قال بإثره: ولم يجزه **ابن دينار**، وخالف فيه مالكاً، وجعله مثل عرض وذهب بذهب، قال **سحنون**: هذا جائز بخلاف المراطلة...»[4].

---

(1) ينظر: التّهذيب في اختصار المدوّنة 1/ 8، وما بعدها، واصطلاح المذهب عند المالكية ص87، وما بعدها.

(2) ص228 من هذا البحث.

(3) ص261، 262 من هذا البحث.

(4) ص265، 266 من هذا البحث.

4 ـ «. . . وقال القاضي **عبدُ الوهَّاب** في الغاصب يَردُّ المالَ فيقولُ ربُّه لا أقبضُه ولكنِ اعْمَلْ به قراضاً: إنَّه جائز، فقال **بعضُهم**: إنَّه مخالفٌ لقول **ابن القاسم**، وقال **الباجي**: لعلَّ الغاصبَ أحضر المالَ متبرِّعاً، ولو أحضره لكان مثله. واختُلف النَّقلُ عن **أشهبَ**، فحكى عنه **اللّخميُّ** أنَّ الرّبحَ بينهما. قال: وعلى هذا تكون الخسارةُ على ربِّ المال، وحَكَى عنه غيرُه مثل هذا نصًّا، إلَّا أنَّه قال: هو مكروهٌ، فإن نزل مضى، وحكى عنه **أبو عُمَر بن عبد البرّ**. . . وتأوَّل عليه الشّيخُ **أبو إسحاقَ التُّونسيُّ** خلافَ ما تأوَّله اللّخميُّ. . .»[1].

5 ـ «. . . نعم اختلف قولُ **مالكٍ** فيما حكاه ابنُ الموّاز في اشتراط العاملِ عوْنَ غُلامِ ربِّ المال، واختار **ابنُ الموّاز** الجواز، وعن **اللّيث** المنع، وذكر **بعضُ الشُّيوخ** أنَّه يجوزُ بشرط أن يكونَ المالُ كثيراً. . .»[2].

6 ـ «**قوله: (فإن أدخلاه في المساقاة فبجزء منها)**.

يعني فإن شرطا أنّه بينهما في المساقاة، فلا يجوز إلّا إذا كان جزؤه بينهما كجزء المساقاة، لا أقلّ من ذلك ولا أكثر، وقال **أصبغ**: يجوز أن يكون للعامل منه أكثره، كما يجوز أن يلغى له كلّه، وله قول آخر مثل ما ذكر المؤلّف، فإذا قلنا بما ذكره المؤلّف فوقع الأمر بخلافه، ففي كتاب محمّد: تكون فيه مساقاة المثل. قال **الشّيخ أبو محمّد**: يريد على قول أصبغ، وكأنّه يريد أن الجاري على قول **ابن القاسم**: أن تكون له إجارة مثله. . .»[3].

7 ـ «. . . وهو اشتراء رب المال من العامل فقال **مالك** في «الموطأ»: لا بأس به إذا كان صحيحاً، على غير شرط، وأشار بشرط الصّحة خشية أن يتوصّل بذلك إلى أخذ شيء من الرّبح قبل المفاصلة، وسواء كان اشتراؤه بنقد أو إلى أجل، قاله **ابن القاسم**، فإن اشترى سلعة ليأخذها من القراض، فقال **ابن القاسم**: لا خير فيه، وإن اشترى العامل من رب المال بعض سلع القراض، فإن كان مع استدامة القراض جاز نقداً، ولا يجوز إلى أجل،

(1) ص124، 125 من هذا البحث.

(2) ص128 من هذا البحث.

(3) ص227 من هذا البحث.

وأجازه **الليث ويحيى بن سعيد** نقداً أو إلى أجل، فإن كان عند التّفاصل جاز بالنقد، وأمّا التّأخير ففيه ثلاثة أقوال: المنع **لمالك** والإجازة، قاله **ابن حبيب** من أصحاب مالك. قال: وغمزه **ابن القاسم**، والفرق ين أن يكون بمثل رأس المال فأقلّ فيجوز، أو يكون بأكثر من رأس المال فلا يجوز، قاله **عيسى عن ابن القاسم**. ولعلّ هذا هو مراد **ابن حبيب** بما نقله عن ابن القاسم، وإن كان مراده الكراهة وهو أقرب إلى لفظه كان قولاً رابعاً...»[1].

8 - «... قال **ابن الموّاز**: وإذا ادّعى ربّ المال أنّ العامل عهد لشرائه بمعرفةٍ وأنكر العامل، فالقول قول العامل. قال **ابن رشد**: والّذي يتحصل في هذه المسألة إذا اشتراهم وهو يعلم ستّة أقوال، **أحدها**: قوله في «المدوّنة»: إنّهم يعتقون عليه وإن كان له مال ويباعون إن لم يكن له مال، **والثّاني**: أنّهم يعتقون على ربّ المال وهو الذي يأتي على ما في كتاب الرّهون في بعض الرّوايات، **والثّالث**: أن البيع لا يجوز وهو الّذي يأتي على ما في كتاب العتق الثاني: في الأب يشتري من يعتق على ابنه الصغير، **والرابع**: أنه لا يعتق على واحد منهما، وهو قول **ابن القاسم** في أصل سماعه، **والخامس**: أنه يضمن الثمن، ويكون له العبد، وهو قول **مالك في رواية ابن أبي أويس** عنه، **والسادس**: أن رب المال بالخيار إن أحب أن يأخذه فيعتق عليه ويكون للعامل فضله إن كان فيه فضل...»[2].

9 - «... ثم جعل المؤلف غاية هذا الحكم هي التفاصل، فقال: **قوله: (ما لم يتفاصلا)**، وهو صحيح؛ لأن الحكم الثابت للقراض بسبب كونه قراضاً دائم بدوام ذلك المعنى، الذي لأجله ثبت الحكم، وهو في المعنى كالمتفق عليه، إلا أنه اختلف بماذا تكون المفاصلة؟ فرأى **ابن القاسم** في «المدوّنة» أنّه لا يكفي فيها في هذا الموضع اللّفظ، بل لا بدّ مع ذلك من القبض الحسيّ، ولذلك عطف المؤلّف بالواو فقال: **(ما لم يتفاصلا، وقال ابن القاسم: ويقبض)**. **وزاد أصبغ** على باب الصّحة والبراءة، وحكى **ابن**

---

(1) ص177، 178 من هذا البحث.

(2) ص180، 181 من هذا البحث.

حبيب عن **مالك، وربيعة، والليث، ومطرف، وابن الماجشون**، ومن لقيه من **أصحاب مالك** ـ وهذا هو مراد المؤلف بغير ابن القاسم ـ أنه إذا أخبره بما نقص من رأس المال، وقال له: اعمل بما بقي، فقد أسقطتُ عنك ما ذهب، فهو قراض مؤتنف، إذا بيّنه هكذا»[1].

10 ـ «. . . قال **بعض الشيوخ**: لا أعلم خلافاً أن الصدقة وكل هبة أُريد بها وجه الله تعالى فالرجوع فيها حرام، وفيه نظر، فإن **مطرفاً** قال فيمن وهب هبة لله، أو لوجه الله: فله الاعتصار، وقال **ابن الماجشون**: لا يعتصرها، وكذلك من وهب هبة يريد بها الصلة، فقال **سحنون**: لا يعتصرها كالصدقة. . .»[2].

11 ـ «. . . واختلف المذهب في هبة أحد الزوجين لصاحبه على ثلاثة أقوال، **أحدها**: أنه لا يصدق في قصده الثواب، إلا أن يظهر ما يدل على صدقه وهو في «المدوّنة»، **والثاني**: أنه لا يصدق، إلا أن يشترط ذلك وهو قول **ربيعة والليث ومالك** أيضاً، **والثالث**: أنه يصدق، وإن لم يظهر ما يدل على صدقه، حكاه **القاضي عبد الوهاب**، وحيث قلنا: إن هبة أحدهما للآخر لا تقتضي الثواب، فقال **ابن القاسم**: إن ادّعت أنها شرطت عليه الثواب فيحلف على ذلك ويبرأ، واختلف المذهب في الدنانير والدراهم، **فقال مالك، وابن القاسم**: لا يصلح أن توهب للثواب. . .»[3].

12 ـ «**قوله: (وفي إلحاق الجدّ والجدّة بهما روايتان)**.

رواية الإلحاق **لأشهب** واختيار **ابن عبد الحكم**، ورواية عدم الإلحاق **لابن القاسم** في «المدونة»، **ولابن وهب** في غيرها، وهي المشهورة، وعدم الاعتصار هو الأصل. . .»[4].

ب ـ في إطار المدارس الفقهيّة الأخرى:

كما علم أن ابن عبد السّلام كان إمام الفقهاء في عصره، فقد صرف

---

(1) ص148، 149 من هذا البحث.
(2) ص586 من هذا البحث.
(3) ص588 من هذا البحث.
(4) ص580 من هذا البحث.

همّته العلمية، وفكره الوقّاد في انتحال فنون العلم والمعرفة، فملك أعنَّتها، وأوضح إشكالها، وحلّ أقفالها، وكان من روّاد المدرسة المالكية، ولكنّه لم يكن متحجِّراً في قوالبها، أو متعصّباً في أروقتها، فقد كان أيضاً من المتبحِّرين في المدارس الفقهيّة الأخرى علماً وفقهاً، فلم يألُ جهداً في أن يستعرض أقوال علمائها، ويرجّح من آرائها ما يراه مناسباً، في هذه المسألة أو تلك.

وإليك أمثلة على ذلك:

1 ـ «... ووافق **أبو حنيفة** على وجوب النفقة من حيث الجملة، وقال **الشافعي**: لا ينفق في سفر ولا حضر إلا بإذن رب المال، ومال إليه بعض شيوخ المذهب. **ولأصحاب الشافعي** في ذلك ثلاثة أقوال؛ **أحدها**: هذا، **والآخر**: مثل قول مالك، **والثالث**: ينفق في السفر بقدر ما بين نفقة السفر والحضر، قلت: ولا يبعد هذا القول عن أصول المذهب...»[1].

2 ـ «... والقولُ بالجواز هو مذهبُ مالك، وابنِ وهب، واللّيث، ويكونُ النَّصيب المُشترَطُ للعبد، وأجازه **الشّافعيُّ، وأبو حنيفة**، وقالا: يكونُ النَّصيبُ لربِّ المال...»[2].

3 ـ «... وقال **ابن حنبل** وأبو ثور: تلزم وتتم بالقول، والصحيح **عن ابن حنبل** أن الهبة إذا كانت مما يكال أو يوزن لم تصح إلا بالقبض، وإن كانت من غير ذلك صحت بالقول، ولا تنعقد عند أهل العراق بالقول، وإنما تنعقد بالقبض...»[3].

4 ـ «... قال اللّيث والحسن بن حيّ **وابن حنبل** وأبو عبيد وأكثر أهل العلم: للحديث...»[4].

5 ـ «... وحكي عن **ابن حنبل** جواز بيع الحبس، وقال مالك في «الموّازية» وغيرها في نخل حبست ثمارها، فغلب عليها الرمل حتى أبطل كرانيفها وفي مائها فضل: لا يباع فضل مائها وليتركه بحاله، وإن غلبت عليه

(1) ص155 من هذا البحث.
(2) ص128 من هذا البحث.
(3) ص554 من هذا البحث.
(4) ص616 من هذا البحث.

الرّمال. . .»[1].

6 ـ «. . . وقال **أحمد**: لا يعتصر من أحد. قال **أبو حنيفة**: لا يعتصر ما وهب لذي رحم محرم، ويعتصر ما وهب للأجنبي، وألحق بذي الرحم من يحرم نكاحه بصهر. وقال **الشافعي**: ليس لأحد أن يرجع في هبته، إلا الوالد ثم وقف عنه. . .»[2].

7 ـ «. . . وقد ذكر الأئمّة من أهل المذهب **والشّافعيّة** في كتبهم على سبيل التّأنيس بالآثار: قضيّة عبد الله وعبيد الله ابني عمر، الّتي ذكرها الإمام في «الموطّأ». . .»[3].

8 ـ «. . . وقال: اخلطهما واعمل بهما قراضاً، على أنّ لك ربحَ مائة، ولي ربح مائة، جاز ذلك؛ لأنّ معناه: على أنّ لك نصفَ الرّبح. على أنّ **بعض الشّافعية** خالف فيه، ولا وجه لمنعه. . .»[4].

9 ـ «. . . وإن حدثت له هذه النيّة بعد الالتقاط جرى ذلك على تبدّل النيّة مع بقاء اليد، ولا يلزمه الإشهاد عند أهل المذهب، وألزمه ذلك **بعض الحنفيّة**. . .»[5].

10 ـ «. . . أمّا اشتراط الرّبح لأحدهما فلا أعلم خلافاً في المذهب أنّه جائز، على أن القاضي الباجي قال: هو مشهور مذهب مالك، ومنع من ذلك **الشّافعي**، **وأبو حنيفة**، إلّا أنّ **أبا حنيفة** يقول: إن اشترط الرّبح للعامل صار قرضاً، وإن شرط لربّ المال صار بضاعة. . .»[6].

11 ـ «. . . **قوله: (ويجوز بالمغشوش على الأصحّ)**.

الأقرب إن كان غشًّا معلوم القدر؛ كالثّلث أو الرّبع فيجوز، والأمر فيه أخفّ منه في الفلوس، وبالمنع قال **الشّافعي**، وقال **أبو حنيفة**: إن كان الغشّ

---

(1) ص529، 530 من هذا البحث.

(2) ص578، 579 من هذا البحث.

(3) ص111 من هذا البحث.

(4) ص139 من هذا البحث.

(5) ص602 من هذا البحث.

(6) ص139 من هذا البحث.

النّصف فأقلّ جاز. . .»[1].

12 ـ «. . . وقد اختلف العلماء في تضمين الصّناع، فمنهم من أسقطه جملة ويُعزى **للشّافعي**، ومنهم من أثبته بشرط أن يعملوا بأجر وينسب **لأبي حنيفة**، ومنهم من أوجب ذلك بشرط آخر، وهو قول مالك على ما يتفسّر عليه كلام المؤلّف. . .»[2].

13 ـ «. . . وقال **أبو يوسف**: يصح تحبيس الإنسان على نفسه، والنكتة التي أشار إليها الجمهور مطردة، فيما إذا شرك غيره مع نفسه فلذلك يضعف قول ابن شعبان وهو القائل بالقول الثاني الذي ذكره المؤلف. . .»[3].

14 ـ «. . . واختُلف في جواز المساقاة، فأجازها مالك، **والشّافعي**، والأكثرون، ومنعها **أبو حنيفة**، وخالفه في ذلك **صاحباه**. . .»[4].

ثالثاً ـ دعوته القارىء إلى التّأمّل:

وممّا يدلّ على تواضع ابن عبد السّلام وثقته بنفسه، وشخصيّته العلميّة الفذّة، دعوتَه القارىء إلى التّأمّل، ومشاركتَه إيّاه في التّحليل والتّدقيق، مانحاً إيّاه الحريّة في ذلك دون فرض رأيه، فلا يريد القارىءَ أن يكون نسخة منه، أو مبلغ علمه، فهي دعوة للاجتهاد، وهذه أمثلة على ذلك:

1 ـ «. . . ولكنّ هذا المعنى لا ينعقد بكلّ لفظ، بل بلفظ القراض، أو غيره من الألفاظ التي يذكرها الفقهاء، وانعقاده بتلك الألفاظ ليس من تصوّره في شيء، وإنّما هو من أحكامه، فيرجع ذلك إلى التّصديق، والكلام الآن في التّصور، وبهذه الطّريقة تندفع كثير من الأسئلة عن التّعريفات **فتأمّله**. . .»[5].

2 ـ «. . . قال في كتاب محمّد: إذا باع سلع الأول برأس المال سواء جاز أخذه الثاني على قراض مختلف أو متفق إن كان على الخلط وإلا لم يجز

---

(1) ص115 من هذا البحث.
(2) ص391، 392 من هذا البحث.
(3) ص493 من هذا البحث.
(4) ص209، 210 من هذا البحث.
(5) ص110، 111 من هذا البحث.

فتأوّل أيضاً ذلك الشّيخ هذا الفرع على أن شرط الخلط فيه راجع إلى اختلاف الجزأين لا إلى اتّفاقهم، وهذا التّأويل لا بدّ منه؛ ليتّفق ما قدّمناه الآن عن كتاب محمّد، وظاهر «المدوّنة» مع هذا الفرع، **فتأمّله**. . .»[1].

3 ـ «. . . وخرّج الشيخ اللخمي في هذه المسألة قولاً بسقوط النفقة عن المال الثاني من القولين، فيمن خرج لحاجته، ثم أخذ قراضاً، أنه لا نفقة في مال القراض، وفيه نظر لا يخفى عليك مما قدمناه، **فتأمله**. . .»[2].

4 ـ «. . . وأمّا غرماء العامل فلا شيء لهم، إلا بعد وصول المال إلى ربّه، والّذي قاله في غرماء العامل واضح، وما قاله في غرماء ربّ المال مشكل، وظاهره مخالف «المدوّنة» **فتأمله**، وقد استشكله بعضهم. . .»[3].

5 ـ «. . . قلت: قوله في بيان القول الثّالث أنّ من قال: ولك النّصف يدلّ على ذلك، إذ معناه؛ أي: مَن قال ذلك منهما سواء كان ربّ الدّابّة أو العامل عليها، **فتأمّله**، فهو صحيح، وأقرب إلى كلام المؤلّف مِن الّذي قبله. . .»[4].

6 ـ «. . . فالمولي أقرب من ولده وكل واحد منهما أقرب من موالي الابن على الرواية الثانية، وموالي الابن أقرب من موالي الأب، **وانظر** هل يسلك هذا المسلك في الرواية الثالثة والرابعة أو لا يتم **فتأمله**؟»[5].

7 ـ «واحتج أكثر أهل المذهب بقول أبي بكر الصديق لعائشة ﵄: «فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ لَكَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ»، ولا حجة في ذلك على أهل العراق؛ لأن هذا هو حكم غير اللازم، نعم قد تتم الحجة به على أبي ثور، لا على أحمد بن حنبل **فتأمله**. . .»[6].

8 ـ «. . . وإن كان مثله يطلب الثواب، أو أشكل أمره، فالقول قول

---

(1) ص147 من هذا البحث.

(2) ص158 من هذا البحث.

(3) ص172 من هذا البحث.

(4) ص303 من هذا البحث.

(5) ص518 من هذا البحث.

(6) ص554، 555 من هذا البحث.

الواهب مع يمينه، **فتأمّل** قوله هذا كيف ألزم اليمين في وجوه المسألة كلها، وهو نحو ما حكاه المؤلف. . .»[1].

9 ـ «. . . قلتُ: إباحة الأكل أعمّ من سقوط الضّمان؛ لإمكان أن يجوز له الأكل ويضمن كحكم الكثير بعد السّنة، بخلاف عدم التّعريف، فإنّه مناف لوجوب سقوط الضّمان، فلذلك ـ والله أعلم ـ عدل إليه عمّا ذكره السّائل، غير أنّه لقائل أن يقول: إن صحّ هذا الجواب، سقط الاستدلال بحديث التّمرة، **فتأمّله**. . .»[2].

10 ـ «. . .وهذا أحسن ما يحمل عليه هذا الكلام الذي أتى به المؤلف هنا، على ما هو عليه من الإجمال ـ والله أعلم بمراده ـ. ولعله أيضاً معنى كلام القاضي ابن القصّار، **فتأمل** ذلك كله. . .»[3].

11 ـ «. . . وكثيراً ما يُسأل عن الفرق بين ما قصر عن ثمن الفرس، فإنه يعان به في مثله، وما قصر عن ثمن الثوب تصدق به، فقيل: إن الثياب لما لم يظهر لها كبير منفعة في الغزو، استخفت الصدقة بما عجز عن ثمن ثوب، ولما عظمت منفعة الفرس في الغزو، حوفظ على أصل الحبيس فيه، وفي هذا الفرق **نظر فتأمله**. . .»[4].

المطلب الثاني

منهج الشّارح في التّرجيح

ابن عبد السّلام ساق الكثير من الأقوال والآراء والمذاهب والرّوايات في المسألة الواحدة، آتياً بدليل كل رأي أو قول أو مذهب، كلما سنح له ذلك، فيلتزم بذلك إذا ما جاءت هذه الأقوال والآراء والمذاهب والرّوايات في متن ابن الحاجب، وقد يأتي بها زيادة على ما في المتن؛ لإثراء المسألة الواحدة، وإفادة المتعلِّم.

---

(1) ص588 من هذا البحث.
(2) ص609 من هذا البحث.
(3) ص167 من هذا البحث.
(4) ص522، 523 من هذا البحث.

ولكنّ المبتدىء قد يقع في حيرة إزاء تعدّد هذه الأقوال والآراء والمذاهب والرّوايات في المسألة الواحدة، وتجعله يبحث عن أصحّها وأرجحها، وهذا ما حذا بالشّارح إلى اتّخاذ التّرجيح منهجاً له، فلم يقتصر ترجيحُه داخل المدرسة المالكيّة، بل تعدّاها إلى التّرجيح بينها وبين المدارس الفقهيّة الأخرى؛ بعيداً عن التّعصّب المذهبيّ، والنّعرة القبليّة أو الإقليميّة، فيذكر الأقوالَ والآراءَ والمذاهبَ والرّواياتِ المختلفةَ في المسألة الواحدة، ثمّ يأتي بما يفيد ترجيحه إحداها، بصيغة من صيغ التّرجيح الكثيرة التي جاءت في شرحه.

والصّيغ التّرجيحيّة الّتي جاءت على لسان الشّارح في الجزء الّذي أنا بصدد تحقيقه ـ كانت في الغالب على صيغة اسم التّفضيل (أفعل)، مثل: الأظهر، والأسعد، والأرجح، والأقرب، والأصحّ، والأوفق، والأصل، والأوْلى، والأحسن، أو كانت على صيغ أخرى، مثل: والصّحيح، والاستحسان، والصّواب، والقياس، وسآتي بأمثلة على ذلك، ليستأنس بها القارىءُ، وليدركَ ما لابن عبد السّلام من سَعة أفق، وغزارة علم.

وإليك أمثلة لصيغ التّرجيح الّتي وردت آنفاً:

أوّلاً ـ صيغة (والأظهر) وأمثلتها:

1 ـ «**قوله: (ولا بالوديعة، وقيل: يمضي بالوديعة)**.

يعني أنَّه لا يجوزُ أن يقولَ ربُّ الوديعة للمُودع: اعمَلْ بالوديعة قراضاً، وهذا القولُ مُؤوَّلٌ على «المدوَّنة»، وقال به بعضهم، والقولُ الثّاني الذي ذكره هو لأشهب، وظاهر ما في «العتبيَّة» عن مالك الكراهةُ ابتداء، فإن نزل مضى، وفرّق ابنُ حبيب بين أن يكونَ المودعُ ثقةً فيجوزُ، وبين ألّا يكونَ ثقةً فيُكره، وقال ابنُ الموّاز: لا بأس به ولم يفصِّل. **والأظهر ما قاله ابنُ حبيب** ـ والله أعلم ـ. . .»[1].

2 ـ «هذا الخلاف ذكره في «المدوّنة» بين ابن القاسم وغيره، لكن إذا قال للعامل: اعمل على أنّ لك في المال شركاً، لا فيما إذا قال: والرّبح

(1) ص126 من هذا البحث.

مشترك، كما ذكره المؤلّف، واللّفظتان وإن كانتا كالمترادفتين لغةً فهما متباينتان عرفاً؛ لأنّ المتبادر من مسألة المؤلّف إلى ذهن أهل العرف ـ المساواة، بخلاف لفظة شرك عندهم، فإنّها تستعمل في القليل دون الكثير، مع الجهل بقدر ذلك القليل، ولذلك كان **الأظهرُ قولَ ابن القاسم** ـ والله أعلم ـ. . .»[1].

3 ـ «. . . وحكى الشيخ أبو محمد أن الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم: هو قول ربيعة، ومالك، والليث، قال: وذكره ابن الموّاز، قال ابن الموّاز: «وأخبرني أصحاب مالك أنه قال: لا يجوز أن يتفاصلا حتى يُحضرا جميع المال، ثم يقبض رأس ماله، ثم يقتسما الربح». قال ابن حبيب: وأما إن كان العامل ذكر لرب المال على وجه الإخبار، لا على وجه المفاصلة، أنه خسر في المال، فحكم القراض الأول باق. واختار غير واحد من المتقدمين والمتأخّرين **ما ذكره ابن حبيب هنا، وهو الأظهر** ـ والله أعلم ـ»[2].

4 ـ وهنا يرجّح الشّارح رأي الشّافعيّ وأبي حنيفة: «فإن قلتَ: هلّا عددت كلام ابن القاسم رواية ثالثة، ولا يقع منه نسبتها لابن القاسم، إذ لا مانع أن يتفق عليها ابن القاسم ومالك معاً، ويكون المؤلف استغنى عن ذكر مالك هنا، بما تقدم من نسبة الروايات إليه. قلتُ: لو حملنا كلامه على هذا؛ للزم أن يكون المؤلف ذكر في المسألة أربع روايات لا ثلاث روايات. **والأظهر هي الرواية الثانية، وبها قال الشّافعي، وأبو حنيفة**؛ لأن القراض إذا وقع فاسداً تجاذبه أصلان في الشبهيّة: القراض، والإجارة، ونسبته إلى الإجارة أولى؛ لكثرة مسائلها، والكثرة إحدى موجبات الرجحان. . .»[3].

5 ـ «قال الباجي: لو حبّس مسلم على كنيسة **فالأظهر عندي أنّه يردّ**؛ لأنّه وجه معصية محضة، كما لو صرفها إلى أهل الفسق، وظاهر هذا الكلام أنّه لم يقف على نصّ في المذهب في مسألة الكنيسة، ولكنّه كلام صحيح»[4].

---

(1) ص141 من هذا البحث.
(2) ص150 من هذا البحث.
(3) ص164 من هذا البحث.
(4) ص487 من هذا البحث.

6 ـ «**قوله: (وإذا عطبت السّفن أو عرض ما يمنعها من البلوغ فقال مالك وابن القاسم: هو على البلاغ، فلا شيء لربّها ولو غرقت بالسّاحل، وقال ابن نافع: حكمها حكم البرّ ما سارت فلربّها بحسابه، وقال أصبغ: إن أدرك مأمناً يمكنه السّفر منه أو حاذاه فكالبرّ وإلاّ فعلى البلاغ بناءً على أنّها جعالة، أو إجارة، أو تنقسم)**.

الكلام على حكم عطب السّفينة قبل بلوغها إلى الغاية هو أشهر مسائل أكرية السّفن، فلذلك أتى به المؤلّف أوّل الفصل، ثم عطف عليه من المسائل ما يقاربه في الشّهرة، والّذي أتى به من ذلك قليل من كثير، والتّآليف في هذا مشهورة؛ لشدّة مسيس الحاجة إلى مسائله، **والأظهر قول ابن نافع**. . .»[1].

7 ـ «**قوله: (قال أشهب: من اضطرّ إلى حفر في داره حفر وإن أضرّ بجاره، وهو أولى بمنع جاره أن يَضُرَّ به من منعه، قاله مالك)**.

مراد أشهب ـ والله أعلم ـ **بقوله: (وإن أضرّ بجاره)** أي: أضرّ به حفر بئر جاره في تقليل ماء بئره أو إعدامه، ولو كان يضرّ به في غير ذلك من جدار وشبهه منع منه بلا خلاف، وترك المؤلّف قول ابن القاسم في «المدوّنة» منع إحداث البئر الّتي يضرّ إحداثها بالجار، اضطرّ محدثها إليها أو لم يضطرّ، والخلاف بين ابن القاسم واشهب عامّ في الأرض الّتي مُلّكت بإحياء أو غيره. **والأظهر مذهب أشهب** ـ والله أعلم ـ؛ لأنّ ضررهما بعدم الماء واحد، ويترجّح من أراد الإحداث بأنّه تصرّف في مِلكه. . .»[2].

8 ـ «. . . القائل بجواز البيع هو مالك، هكذا له في «الموّازية» و«المجموعة» فيمن حبس على ولده ثم هو في سبيل الله، فله أن يبيع ما لم يولد له، فأما إذا ولد له فلا يجوز له البيع، والقائل بالمنع من البيع هو ابن القاسم فإن قلتَ: فقول ابن الماجشون هل هو قول ثالث أو لا؟ قلتُ: لا شك أنه قول ثالث، ألا ترى أن ابن القاسم يرى له بيعه بعد الإياس؟، وابن الماجشون يقول: إنه لأقرب الناس على مراجع الأحباس، **والأظهر عندي**

---

(1) ص380 من هذا البحث.

(2) ص438 من هذا البحث.

قول ابن القاسم؛ لأنه الموافق للفظ المحبس. . .»[1].

9 ـ «. . . وحكى بعضهم عن سحنون ما ظاهره عدم اشتراطه، وهو مذهب الشافعيّ، وأبي حنيفة، واختاره ابن رشد، قيل: لأنّ لربّ المال أن يدفع لكلّ واحد منهما جزءاً من ذلك المال، على أيّ الأجزاء شاء من الرّبح على الانفراد، فكذلك يكون له مع الاجتماع، فإذا فرّعنا على المشهور وكانا قد قبضا المال، على أنّ لأحدهما ثلث الرّبح، وللآخر السّدس، فقال محمّد وابن حبيب: يقسم الرّبح على ما اتّفقا عليه من التّجزئة، ويرجع صاحب السّدس على صاحب الثّلث بأجر فضل عمله، وقال غير واحد: بل يُردّان إلى حكم القراض الفاسد. ثم اختلف هؤلاء، فقال التونسي: يكونان أجيرين، وقال فضل: لهما قراض مثلهما. **وقول التّونسي أظهر عندي** وأجرى على المذهب؛ لأن القراض فاسد، إذ عليه وقع التفريع، وأنه ممنوع ابتداءً. . .»[2].

10 ـ «. . . معنى المسألة أنّ من استأجر شيئاً ممّا يغاب عليه مدّة، فادّعى بعد انقضاء المدّة هلاكه في أثنائها فقال مالك في «المدوّنة»: إنّه يصدّق في ذلك، قال ابن القاسم فيها: ويلزمه الكراء كاملاً، وقال غير ابن القاسم ـ وهو اختيار سحنون ـ: إنّه لا يلزمه من الكراء إلّا ما قال إنّه انتفع به، وكما يصدّق في أصل الضياع فكذلك يصدّق في الانتفاع، وأمّا قول المؤلّف في تقييده لكلام ابن القاسم: **(ما لم تقم بيّنة)** فلم يبيّن بماذا قامت البيّنة؟ والّذي يتبادر إلى الذّهن أنّ البيّنة شهدت بهلاك ذلك الشّيء من غير سببه، نحو ما يقوله في الرهن والعاريّة وليس كذلك، فإنّ ابن القاسم قال في «المدوَنة»: إلّا أن يأتي ببيّنة على وقت الضّياع، وإن كان معه قوم في سفره فشهدوا أنّه أعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضرهم حلف، وسقط عنه من يومئذٍ حصة باقي المدة، **وقول سحنون أظهر**؛ لاستحالة اجتماع الصّدق والكذب في قول المكترى. . .»[3].

---

(1) ص506 من هذا البحث.

(2) ص153، 154 من هذا البحث.

(3) ص389، 390 من هذا البحث.

ثانياً ـ صيغة (الأسعد) وأمثلتها:

1 ـ «. . . يعني أن المتصدق لا ينبغي له أن يتملك الصدقة بوجه من وجوه التملك، إلا بالميراث، ولا يتملكها بشراء ولا هبة ولا غير ذلك، ثم هل هذا المنع على التحريم؟ أو على الكراهة؟ في ذلك قولان، وكلام المؤلف أظهر في التحريم، والمشهور أنه على الكراهة وهل تلحق بذلك الهبة؟ قولان، والمشهور أنها لا تلحق، **والأسعد بالأحاديث الشاذة في المسألتين**، وظاهر المذهب في الصدقة أنه لا يشتريها ممن حصلت له من المتصدق عليه. . .»[1].

2 ـ «. . . يعني أنه لا ينتفع بما تصدق برقبته، وأنه إذا تصدق بحائط فلا يأكل من ثمره، وإذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها، وفي ذلك قولان أشهرهما الجواز؛ لحديث العرايا، وقال عبد الملك: إنه لا ينتفع بذلك، ومال إليه بعض الشيوخ، **وهو أسعد بأحاديث هذا الباب. . .**»[2].

3 ـ «**قوله: (وفي إلزامه اليمين مع الصّفة قولان)**.

لمّا قدّم أنّ لأخذها سببين، **أحدهما**: البيّنة، **والثّاني**: الإخبار بالصّفة من العفاص وغير ذلك، قيّد محلّ الخلاف بالسّبب الثّاني، ولو أطلقه لأوهم دخول الخلاف في السّبب الأوّل، وذلك باطل، والمشهور من المذهب سقوط اليمين، وهو ظاهر «المدوّنة»، وقال أشهب: لا بدّ من اليمين، واستُقرىء من «المدوّنة» أيضاً، والأوّل **أسعد بظواهر الأحاديث. . .**»[3].

4 ـ «. . . وقد اختلف العلماء في ذلك، فقال مالك: تعود للمعمّر عقَّبها أم لا، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تعود إليه، وهي للمعمر أعقبها أم لا، وقال ابن شهاب: إن أعقبها لم تعد إليه مثل قولهما، وإن لم يعقّبها عادت إلى المعمر، مثل قول مالك، **وهذا القول أسعد بما في الصّحيح** من حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «**أَيّمَا رَجُل أَعْمَرَ رَجُلاً عُمْرَى**

(1) ص586، 587 من هذا البحث.
(2) ص587 من هذا البحث.
(3) ص617 من هذا البحث.

لَهُ وَلِعَقبِهِ فَقَالَ: قَدْ أَعْطَيْتُكَهَا وَعَقِبَكَ مَا بَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدٌ، فَإِنَّهَا لِمَنْ أُعْطِيَهَا وَعَقِبِهِ، وَإِنَّهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَعْطَاهَا عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ». . . »[1].

5 ـ « . . . واختُلف هل تلتقط حيث لا يؤمَّنُ عليها السّباع؟ وقال مالك، وابن القاسم، وأشهب: إذا كان الإمام عدلاً أُخذت الإبل ودُفعت إليه ليعرّفها، فإن جاء صاحبها وإلا ردّها إلى المكان الّذي وُجدت فيه. قال ابن القاسم: هذا رأي على ما روي عن عمر، وقال أشهب: إن لم يأت ربّها باعها وأمسك ثمنها على ما جاء عن عثمان، قالوا: وإن كان الإمام غير عدل لم تؤخذ وتركت مكانها، وقال أبو حنيفة: من وجد بعيراً فالأفضل له أخذه ويعرّفه، وصميم مذهب مالك، والشّافعي، والأوزاعي، واللّيث: أن تُترك الإبل حيث وُجدت ولا تؤخذ على قول عمر. . . لأنّه إذا امتُنع التقاط الإبل حيث يُتوهّم عليها الضّياع، فامتناعه حيث لا يتوهّم ذلك أولى، **وهذا الوجه أسعد بظاهر المذهب**، والّذي قبله أقرب إلى لفظ المؤلّف؛ لأنّه لو أراد المعنى الثّاني لقال: ولا تُلتقط الإبل، وتَرك قيد الصّحراء، مع أنّه أخصرُ لفظاً. . . »[2].

ثالثاً ـ صيغتا الأرجح، ورجحان، وأمثلتهما:

1 ـ «**قوله: (فإن كان طعاماً لم يجز إلا بالتّأجيل)**.

يريد وفي معنى الطّعام: كلّ مكيل وموزون، وهذا القول لابن القاسم في كتاب ابن الموّاز، واختار ابن الموّاز المنع في الطّعام مطلقاً وإن ضرب الأجل، وهو مذهب «المدوّنة»، وقد أغفله المؤلّف. **ومذهب «المدوّنة» أرجح**؛ لأنّه قد يبيع في بعض الأجل فيسترجع البائع مناب بقيّة الأجل من الطّعام، وذلك مؤدّ إلى تارة بيعاً وتارة سلفاً»[3].

---

(1) ص545 من هذا البحث.

(2) ص597، 598 من هذا البحث.

(3) ص309، 310 من هذا البحث.

2 ـ «**قوله: (وعلى مواليه روي مواليه الذين أعتقهم فقط وأولادهم وروي وموالي أبيه وابنه ورجع إليه وروي وموالي مواليه وروي وموالي الجد والجدة والأم والأخ)**.

دلّت واو العطف الداخلة على **(موالي أبيه وابنه)** في الرواية الثانية على أن الرواية الثانية مركبة من الرواية الأولى، وزيادة ما اختصت به الرواية الثانية **(من موالي أبيه وابنه)**، وكذلك الرواية الثالثة مركبة من الرواية الثانية، وما اختصت هي به من **(موالي مواليه)**، وكذلك الرواية الرابعة مع الرواية الثالثة، والرواية الأولى هي حقيقة اللفظ، والرواية الرابعة مجاز شائع لا تبعد إرادته، وأحرى الرواية الثانية والثالثة، فإن قامت في المحل قرينه عرفيه، ولو كانت ضعيفة حمل الكلام على مجازه، وإلا فالأصل **رجحان الحقيقة**، وهذا كله إذا كان له موالي أعلى وأسفل، وأما إن لم يكن له إلا موالي أعلى أو أسفل، فينبغي أن يحمل كلامه على ذلك. . .»[1].

رابعاً ـ صيغة (الأقرب)، وأمثلتها:

1 ـ **وهنا يرجح الشّارح قول غير المالكية:**

«**قوله: (وفي الفلوس قولان)**.

القول بالمنع لابن القاسم في «المدوّنة»، والجواز لأشهب، واختلف فيه قوله، وقيل: بالكراهة، وأجازه بعض المتقدّمين من أهل المذهب إن كانت الفلوس قليلة؛ لشبهها بالعين حينئذٍ ومنعها بالكثير؛ لأنَّهَا كالعروض، وبالمنع قال الشّافعي، وأبو حنيفة، والثّوري، واللّيث، **وبالجواز قال محمّد بن الحسن، بشرط أن تكون نافقة كالدّنانير والدّراهم، وهو الأقرب عندي**، وطريان الفساد والكساد عليها نادر في بلد جرت المعاملة فيه بها»[2].

2 ـ «. . . **(فإن كانت مائة نسيئة قُوِّمت، وكانت له نسبة قيمتها)**.

يعني فإن اشترى بمائتين نقداً، وهي مائة القراض، ومائة مؤجّلة، كان شريكاً لربّ المال في القراض، بقيمة المائة المؤجّلة؛ لأنّ تلك القيمة هي زاد

---

(1) ص518 من هذا البحث.

(2) ص118، 119 من هذا البحث.

العامل حقيقة، وهذا قول أشهب، وأحد قولَي ابن القاسم، وهي رواية أشهب، وقال ابن القاسم أيضاً: ورُوي عن مالك أنّه يكون شريكاً بما زادته قيمة السّلعة على مائة القراض، **والأقرب هو الأوّل**»[1].

3 ـ «قال: «والمزارعة معروفة». قلت: وهي في عرف الفقهاء وأهل الزّمان: المفاعلة في شركة الحرث، وخرّج البزّارُ عن أبي هريرة قال، قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ، وَلَكِنْ لِيَقُلْ حَرَثْتُ**»، وفي «الصّحيح» من حديث جابر بن عبد الله أن النّبيّ ﷺ قال: «**لَا يَغْرِسُ مُسْلِمٌ غَرْساً، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعاً، فَيَأْكُل مِنْهُ إِنْسَانٌ وَلَا دَابَّةٌ وَلَا شَيْءٌ، إِلَّا كَانَتْ لَهُ صَدَقَة**»، وقد تقدّم السّببُ في ترك المؤلّف تعريفها، قيل: وهي دائرة بين الإجارة والشّركة، **والأقرب عندي أنّها شركةٌ حقيقةٌ**، إلّا أنّها مركّبةٌ من شركة الأموال والأعمال»[2].

4 ـ «**قوله: (وفي صفة التّوزيع أربعة: بقيمته وقت التلف، وأقرب المواضع، ومكان الحمل، وما اشترى به)**.

القول الأوّل هو رواية أشهب عن مالك، ولعلّه يرد إلى القول الثّاني؛ لأنّه قد لا تكون له قيمة حين التّلف وهو التّحقيق، والّذي يدلّ عليها الوجود، فيكون معنى هذا القول أنّه تعتبر القيمة يوم التّلف إن كانت له قيمة، فإن لم تكن له قيمة فقيمته في أقرب المواضع إليه، والقول الثّالث هو إحدى الرّوايتين عن مالك في «المختصر»، وعنه أيضاً في «المختصر» أنّه تعتبر قيمته في الموضع الّذي يحمل إليه، كما قيل في الشّيء الّذي يحمل على الرّاحلة يهلك، وهذا القول لم يحكه المؤلّف، والقول الرّابع ذكره ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه، وكذلك هو في «العتبيّة» عن ابن القاسم. قال ابن حبيب فيما حكاه عنهم: وهذا إن كان اشتروه من موضع واحد شراء لا محاباة فيه، وإن كان اشتروه من مواضع، أو فيهم من اشترى وفيهم من لم يشتر، أو قد طال مكث شرائه حتّى حال سوقه، فإنّه يُقوَّم السّالم والذّاهب بالموضع

---

(1) ص151، 152 من هذا البحث.

(2) ص259، 260 من هذا البحث.

الّذي ركبوا منه يوم ركبوا، ثمّ يكونون بتلك القيمة شركاء في السّالم. **والأقرب هو القول الأوّل** مقيّداً بالقول الثّاني»[1].

5 ـ «**قوله: (وفي الفاسدة ثالثها: التّفصيل كالقراض ولم يبيّن)**.

يريد أنّ الجعالة الفاسدة إذا وقعت وشرع في العمل أتمّه أو لم يتمّه ففيها ثلاثة أقوال؛ **أحدها**: أنّه يكون فيها إجارة المثل، فيعطي قيمة العمل أو ما علم منه إن لم يتمّه، **والثاني**: جُعْلُ المثل، فلا يكون له شيء إلّا إذا أتمّ العمل، **والقول الثّالث**: التّفصيل كالقراض، فيكون له في بعض المسائل إجارة المثل على الوجه الذي قلناه الآن، سواء أتمّ العمل أو لم يتمّه، ويكون له جعل المثل في بعض المسائل، بشرط تمام العمل، كما أنّهم فصّلوا في القراض الفاسد على المشهور، فقالوا: في بعض المسائل إجارة المثل وفي بعضها قراض المثل، إلّا أنّهم بَيّنوا تلك المسائل في القراض الفاسد، ولم يبيّنوها في الجعالة الفاسدة، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (ولم يبيّن)**. قال القاضي ابن رشد وهو ناقل هذه الأقوال: وقد يأتي في الجعل الفاسد أقوال خارجة عمّا أصّلناه، وهذا هو الصّحيح فيها، قلت: **والأقرب منها إجارة المثل**؛ لأنّ العامل قد عمل على عوض بإذن الجاعل، ولم يتمكّن من تمام العمل انفسخ عليه قبل تمامه، فهو معذور بالتَّرك»[2].

خامساً ـ صيغة (الأصحّ)، وأمثلتها:

1 ـ «**قوله: (وأن يكون الزّرع والمقاثي ممّا عجز عنه ربّه على الأشهر، بخلاف الشّجر)**.

لمّا قدّم أنّ الّذي تجوز مساقاته أربعة أنواع: النّخل، والشّجر، والزّرع، والمقاثي، وقدّم الشّروط الّتي تعمّ الأنواع على الوجه الّذي أشرنا إليه، هل هي شرط واحد ذو أجزاء أو شروط؟ بيَّن هنا ما يختص به بعض تلك الأنواع على الأشهر من القولين، وهو العجز عن العمل في حقّ ربّ الزّرع والمقاثي دون رب النّخل والشّجر، على أنّه استغنى بذكر الشّجر عن ذكر النّخل خلاف

---

(1) ص387، 388 من هذا البحث.

(2) ص430 من هذا البحث.

ما فعله قبل هذا، **والأصحّ** عندي المشهور مقابل الأشهر، مذهبُ ابن نافع، وهو سقوط هذا الشّرط؛ لأنّ لفظ حديث ابن عمر لا يقتضيه»[1].

2 ـ «إن قلتَ: أيّ فرق بين **قوله: (على أن يبيع له نصفها)**، وبين **قوله: (أو بأن يبيع له نصفها)**؟ قلت: الكلام الأوّل شرط في الثّمن، فقصاراه أن يكون كالجزء من الثّمن، فصورة المسألة على هذا التّقدير: أن يبيع له نصف سلعة بدينار على شرط أن يبيع له المشتري النّصف الثّاني، والكلام الثّاني هو المعطوف بـ **(أو)**: يكون بيع نصف الثّاني هو ثمن النّصف الذي اشتراه المشتري، فعلى ما قلناه: يجب أن يحمل كلام المؤلّف لا على أنّ الكلامين معناهما متّحد، وأنّه أراد التّسوية بينهما، وتصوّر الأقوال الأربعة ظاهر، والثّلاثة الأولى منها منصوص عليها في المذهب، والثّالث منها هو المشهور، **والأصحّ** منها على أصل المذهب المنع مطلقاً»[2].

سادساً ـ صيغة (الأوفق)، ومثاله:

1 ـ «وحكى عيسى عن ابن وهب أنّ الأوّل يسقي حتّى يروي حائطه، ثمّ يمسك بعد ريّه ما كان من الكعبين إلى أسفل، ثمّ يرسل، وروى زياد عن مالك أنّه يجري الأوّل الماء في ساقيته إلى حائطه قدر ما يكون الماء في السّاقية إلى الكعبين حتّى يروي حائطه أو يفنى الماء، فإذا روى أرسله كلّه، واستحسن هذا ابن مزين. قال ابن كنانة: بلغنا أنّه إذا سَقَى بالسّيل الزّرع أمسك حتّى يبلغ الماء شراك النّعل، وإذا سقى النّخل والشّجر وما له أصل فحتّى يبلغ الكعبين، قال: وأحبّ إلينا أن يمسك في الزّرع حتى يبلغ الكعبين؛ لأنّه أبلغ في الريّ. قلت: وهذا يقرب من القول الأوّل؛ لأنّه إذا أبقى من الماء في الزّرع بعد ريِّه هذا القدر أدّى إلى فساده، فلا يمكن ذلك من غير إفساد إلّا على القول الأوّل، لكن **الأوفق** عندي لمقتضى حديث الزّبير هو قول ابن وهب في رواية عيسى؛ لأنّ النّبيّ ﷺ جعل له أوّلاً مطلق السّقي. . .»[3].

---

(1) ص223 من هذا البحث.

(2) ص307 من هذا البحث.

(3) ص471 من هذا البحث.

سابعاً ـ صيغة (الأصل)، وأمثلتها:

1 ـ «فإن وطىء العامل أمة القراض وهو موسر فحملت منه، فاختلف المذهب في الّذي يلزمه عوضاً عنها، بعد اتّفاق ظاهر الرّوايات على أنّها تكون له أمّ ولد، فقيل: قيمتها يوم الوطء، وقيل: قيمتها يوم الحمل، وقيل: أكثر القيمتين، وقيل: الأكثر منهما ومن الثّمن الّذي اشتُرِيَت به، وقال ابن حبيب: يلزمه الأكثر من ثمنها أو من قيمتها يوم الوطء، **والأصل** هو القول الأوّل؛ لتعدّي العامل، وأنّ القيمة معتبرة بيوم التّعدي. . .»[1].

2 ـ «**قوله: (ولا يجوز شرط ما يبقى بعد انقضائها، كحفر بئر، أو إنشاء غِراس)**.

تصوّر كلامه ظاهر، وإنّما كان ذلك ممنوعاً؛ لأنّ ما تبقى منفعته بعد أمد المساقاة لا تعلّق له حقيقة بالمساقاة، ولا ضرورة في ضمّه إلى عقدها، فوجب أن يمنع، فإن وقع **فالأصل** فسخه، وفي فوات ذلك بالعمل أجرة المثل. . .»[2].

3 ـ «وقال ابن حبيب: إن المقر في الفلس إذا لم يعين الوديعة ولا القراض فلا يحاصص بذلك الغرماء، كما لا يصدق في الدين، قال: وكذلك فسره أصبغ، وفيه اختلاف، وهذا أحسن، ومثله أيضاً في «العتبيّة»، وكتاب محمد، **والأصل** صحة إقرار غير المحجور عليه، إلا أن يظهر موجب التهمة فيردّ»[3].

4 ـ «**قوله: (ويشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً لكرائها على المنصوص، وقيل: إلا فيما لا خطب له)**.

الضّمير المنصوب من **قوله: (يُقابلها)**، والضّمير المخفوض من **قوله: (لكرائها)** راجع إلى الأرض، وفي اشتراطه المعادلة بين مقابلها وبين كرائها، ولم يقل إنّه تُشترط المعادلة بين مقابلها وبينها ـ وإن كان ذلك هو **الأصل** وإليه

---

(1) ص183 من هذا البحث.

(2) ص243 من هذا البحث.

(3) ص198، 199 من هذا البحث.

يؤول كلامه ـ زيادةَ تأكيد في طلب المساواة؛ لأنّ المعادلة على الوجه الّذي ذكره، أدلُّ على اشتراط طلب التّقويم من الوجه الّذي تركه. . .»[1].

5 ـ «فلو زاد المكتري على المدّة الّتي استأجر إلى انقضائها وحبس الرّقبة بعد ذلك ولم يستعملها، فاختلف فيما يلزمه في تلك الزّيادة على ثلاثة أقوال، **أحدها**: أنّه يلزمه بنسبة ما سمّى، **والثّاني**: أنّه يلزمه القيمة من غير التفات إلى النّسبة، **والثّالث**: التّفصيل بين أن يكون مالك الرّقبة حاضراً فتلزمه نسبة المسمّى، أو لا يكون حاضراً فعليه الأكثر من النّسبة أو القيمة. **والأصل** لزوم قيمة الانتفاع؛ لأنّ المنفعة أتلفها المكتري بغير إذن مالكها، وهي من ذوات القيم. . .»[2].

6 ـ «**قوله: (وما رثّ ممّا كان فيه ففي تعيين مُخْلِفِهِ قولان)**.

يريد أن ما رثّ من آلة الحائط كالأحبل والدّلاء والزّرانيق إذا هلكت، فاختُلف، هل على ربّ الحائط خلفها كالدوابّ؟ أو ليس عليه خلفها؟ ويكون على العامل. والأوّل قاس الآلة على الرّقيق والدوابّ، **والثّاني** فرّق بأنّ الأصل تعيين الآلة والدوابّ، بدليل أنّهم إذا لم يكونوا في الحائط لم يجز للعامل اشتراطهم، إذا ثبت ذلك، فنقول: **ثبت هذا الأصل في الدوابّ والرّقيق**؛ لأنّ مدّة حياتها مجهولة، فلو لم تتعلّق الخدمة حينئذٍ بذمّة ربّ الحائط، لفسدت المساقاة للغرر. . .»[3].

7 ـ «فقال ابن القاسم: يتحالفان، يريد وليس التّحالف هنا كاختلاف المتبايعين، لا في التّخيير عند من يراه، ولا في أنّ البائع هو الّذي يبدأ وهو الأجير؛ لأنّ تبدئة البائع هناك بسبب اتّفاق المتبايعين على حصول البيع، ووقع التّنازع بينهما في مقدار العوض أو جنسه، وها هنا ربّ المتاع هو الّذي يبدأ كما يبدأ لو ادّعى مَالِكُ سِلْعَةٍ على غيره اشتراء سلعة، فلأجل هذا قال الشيخ أبو محمد وغيره: يحلف أوّلاً صاحب الثّوب أنّه ما استعمله، ثمّ يقال للصّانع: ادفع إليه قيمة ثوبه وإلّا فاحلف أنّه استعملك، فإن حلف قيل لربّه:

---

(1) ص263 من هذا البحث.

(2) ص373 من هذا البحث.

(3) ص242 من هذا البحث.

ادفع إليه أجر عمله وخذه، وهذا هو معنى **قول المؤلّف: (ويقال للمالك ادفع قيمة العمل)**، وبقيّة كلام ابن القاسم ظاهر التّصور، والألف واللّام في **قوله: (بالقيمة والعمل)** للعهد؛ أي: بقيمة المتاع المتقدّم غير معمول، وبقيمة العمل الّذي صنع العامل في المتاع، ولا خفاء أنّ ما قاله غير ابن القاسم هو **الأصل**؛ لأنّ العامل يطلب إخراج شيء من ذمّة ربّ المتاع فعليه البيّنة...»[1].

ثامناً ـ صيغة (الأَوْلى)، وأمثلتها:

1 ـ «ثمّ ذكر في هذا الفرع ثلاثة أقوال؛ **أحدها**: أنّ الغلّة الحاصلة على عمل الدّابّة وما انضمّ إليها من عمل العالم عليها، يكون لقابض الدّابّة وعليه أجرة المثل لرب الدّابّة، **والقول الثّاني**: عكسه، وهو أنّ جميع ذلك يكون لربّ الدّابّة وعليه أجرة المثل في عمل العامل، **والقول الثّالث**: التّفصيل بين صدر المسألة وعجُزها،... واعلم أنّ هذه الأقوال الثّلاثة لم أقف عليها بمجموعها، وكذلك قال الّذين فسّروا كلامه بما حكيناه عنهم، وإذا كان الأمر على هذا، **فالأَوْلى** إبقاء كلامه على ظاهره، وتحسين الظّن بالمؤلّف، أو غير ذلك من الانتقاد عليه...»[2].

2 ـ «**قوله: (ويدخل من النساء من لو كان رجلاً كان عصبة وقيل: لا يدخل النساء)**.

الأقرب أن النساء يدخلن؛ لأن مراجع الأحباس لا يعتبر فيها لفظ المحبس؛ لعدم تناوله لها، بل الغالب أن المحبس مات، وهو يظن أن العقب لا ينقرض، **فكان الأَوْلى صرفه في الأقربين**؛ لقوله ﷺ في حديث أبي طلحة: «**أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ**»...»[3].

3 ـ «**قوله: (ولصاحبها أخذها بعد السّنة أيضاً حيث وجدها)**.

إنّما قيّد كلامه **بقوله: (بعد السّنة)**؛ لأنّه يدلّ على أنّ له أخذها قبل

---

(1) ص410، 411 من هذا البحث.
(2) ص302، 303 من هذا البحث.
(3) ص503 من هذا البحث.

السّنة من باب **الأوْلى**، بخلاف ما لو سكت عن ذلك...»[1].

4 ـ «قال ابن القاسم: وإن وُجدت بيد من ابتاعها من المساكين فليأخذها، ثمّ يرجع المبتاع على الملتقط، وقال غيره: يرجع عليه بالأقل من الثّمن الّذي دفع إلى المساكين، أو قيمتها يوم تصدّق بها الملتقط، فإذا أخذها ربّها من أيدي المبتاع من المساكين رجع على الملتقط كما قال ابن القاسم. وقال بعض الشّيوخ: يرجع المبتاع بالثّمن على المساكين إن كان قائماً بأيديهم، كما يأخذ منهم عينها، وإن أكلوه **فالأولى** أن يرجع على الملتقط الذي سلّط أيديهم عليها كما لو أكلوها»[2].

تاسعاً ـ صيغة (الأحسن) وأمثلتها:

1 ـ «**قوله: (والمذهب أنّ المركب وعبيده لا يدخل)**.

أشار بنسبة هذه المسألة إلى المذهب، مع كون غيرها من المسألة المتّفق عليها كذلك من المذهب، إلّا أنّ في هذه ضعفاً، وهي عادته فيما ينسبه إلى المذهب أنّه كالمتبرّىء من عهدته، وإنّما يحسن ذلك منه إذا كان لم يوجد في المذهب خلافه، **وأمّا إذا وجد في المذهب خلافه فالأحسن غير هذا من العبارة**...»[3].

2 ـ «قال بعض الشيوخ: لا أعلم خلافاً أن الصدقة وكل هبة أُريد بها وجه الله تعالى فالرجوع فيها حرام، وفيه نظر، فإن مطرفاً قال فيمن وهب هبة لله، أو لوجه الله: فله الاعتصار، وقال ابن الماجشون: لا يعتصرها، وكذلك من وهب هبة يريد بها الصلة، فقال سحنون: لا يعتصرها كالصدقة، مثل أن يكون له ابن، أو ابنة محتاجاً صغيراً في حجره، أو كبيراً بائناً عنه، وقيل: إن للأم أن تعتصر ما وهبت لابنها اليتيم إذا كان غنياً، **والأحسن من هذا كله أن الصدقة والهبة التي خرجت مخرج الصدقة لا رجوع فيها لأحد**...»[4].

---

(1) ص622 من هذا البحث.

(2) ص623 من هذا البحث.

(3) ص384، 385 من هذا البحث.

(4) ص586 من هذا البحث.

3 ـ «**قوله: (ويجب عليه تعريفها سنة عقيبه في مظانّ طالبها في الجامع والمساجد وغيرهما في كلّ يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به)**.

الضمير في **قوله: (عقيبه)** راجع إلى الالتقاط المفهوم من السياق، ولا يؤخّر التّعريف، فإنّ ذلك داعية إلي إياس ربّها منها، فلا يتعرّض إلي طلبها، فإن ترك تعريفها حتى طال ذلك ضمنها، هكذا قال بعض الشّيوخ، نقلت كلامه على ما فهمت، وظاهر كلام المؤلّف أنّه يُعرّف بها في المساجد، ولعلّ ذلك مع خفض الصّوت، **والأحسن ما قاله في «المدوّنة» على أبواب المساجد**، يريد ليرفع صوته. . .»[1].

عاشراً ـ صيغة (الصّحيح)، وأمثلتها:

1 ـ هنا الشّارح يوافق الشّافعي فيما ذهب إليه، «**قوله: (ولا يشترط تفصيله، ويحمل على العرف)**.

لعلّ مراده إذا كان العرف منضبطاً، وأمّا إذا لم يكن منضبطاً فلا بدّ من البيان، وقد يقال: لا بدّ من تفصيل العمل؛ لأنّ هناك أموراً اختُلف فيها، هل هي على ربّ الحائط؟ أو على العامل؟ فالسّكوت عنها مستلزم للجهالة، والكلام في هذا الموضع شبيه بما قالوه في أمد الخيار في البيع، أنّه لا يلزم التّعرّض في العقد إلى بيانه، **والصّحيح عندي وجوب البيان، وهو مذهب الشّافعي** في بيع الخيار»[2].

2 ـ «**قوله: (وأمّا الماء في الآنية أو في بئر في ملكه فيجوز بيعه ومنعه)**.

أمّا من له ماء في آنية وشبهها ممّا ينتقص بالأخذ منه ولا يخلفه غيره، **فالصّحيح أنّ له بيعه. . .**»[3].

3 ـ «وقد منع من ذلك ابن حبيب؛ أعني من الإجارة على الأذان على

---

(1) ص603 من هذا البحث.

(2) ص236 من هذا البحث.

(3) ص465 من هذا البحث.

انفراده، **وهو الصّحيح**؛ لقوله ﷺ: «**وَاتَّخِذْ مُؤَذِّناً لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْراً**»»[1].

4 ـ الشّارح يرجح رأي ابن حنبل، «. . . وتحصيل النقل فيها أن الهبة والصدقة في مشهور المذهب تنعقد بالقول، ولا تتم إلا بالحيازة، وقال ابن حنبل وأبو ثور: تلزم وتتم بالقول، **والصحيح عن ابن حنبل** أن الهبة إذا كانت مما يكال أو يوزن لم تصح إلا بالقبض. . . »[2].

5 ـ «**قوله: (ولفظ وقّفت يفيد التّأبيد)**.

يريد أن هذه اللفظة أصرح ألفاظ هذا الفصل؛ لأنّها دالة عنده على التأبيد من غير ضميمة، وهكذا ذكر بعضهم، ولذلك ترجم المؤلف بها الكتاب، وقال غير واحد: إنّها مثل لفظ حبّست، فحيث دلت لفظة حبّست على التأبيد، دلت لفظة وقّفت، وحيث افتقرت لفظ حبّست إلى ضميمة، افتقرت لفظة وقّفت إلى ذلك، والتحقيق الرجوع في معاني هذه الألفاظ إلى عرف الناس، ففي أيّ معنى استعملوها حملت على ذلك المعنى، **والصحيح أيضاً في النقل أنه لا بد في صراحة لفظة وقّفت من ضميمة**، وأنه لا مزيّة لها على لفظة حبّست»[3].

6 ـ «**قوله: (والحمل منه مفيت، وفي مجرد الوطء قولان)**.

يعني أن من وهب لابنه الكبير أَمَة، فوطئها الابن وحملت منه، فإن ذلك مانع من الاعتصار ولا شك في ذلك؛ لحرمة الاستيلاد، وكذلك سائر عقود الحرية من كتابة وتدبير وعتق إلى أجل. وأطلق المؤلف القولين في مجرد الوطء، والأقرب أن يكون مقصوراً على وطء الثيب وأن يكون وطء البكر متفقاً عليه، والقول بأن مجرد الوطء مفيت لمالك وأكثر أصحابه، والقول الآخر للمغيرة وابن الماجشون، قال ابن الماجشون: وتوقف حتى تستبرأ، فإن حملت بطل الاعتصار **والصّحيح ـ والله أعلم ـ القول الأول**؛ لأن الواهب

---

(1) ص331 من هذا البحث.

(2) ص553، 554 من هذا البحث.

(3) ص499، 500 من هذا البحث.

مسلط على الوطء. . .»[1].

حادي عشر ـ صيغة (الاستحسان)، وأمثلتها:

1 ـ «. . . فإن قلتَ: لا شك أن للواقف أو ورثته منع من أراد إعادة ربع الحبس على ما كان عليه إذا شاؤوا هم إعادته، فَلِمَ لا يكون للأجنبي إعادته؟ إذا لم يشأ الواقف إعادته، أو عجز عن ذلك، قلتُ: إذا ثبت أن الوقف لا ينقل عين الموقوف عن ملك واقفه، كما قاله المؤلف وجب قطعاً أن يكون لهم المنع من ذلك، **وكان الاستحسان أنّ للأجنبيّ ذلك**، إذا كان الوقف في وجه من الوجوه الّتي لا يعود فيه مرجع لعصبة الواقف، كالوقف على الفقراء وشبهه»[2].

2 ـ «من حُبست عليه دار وشبهها ليستغلها، ثمّ على آخرَ بعده فأكراها الأوّل منهما مدّة ثمّ هلك، فما ناب حياة الأوّل من الكراء فهو له، وما بعد ذلك من المدّة فاختلف فيه، هل يلزم فيه الكراء الّذي عقده الأوّل؛ لأنّه فعل ما كان له فعله ويكون منابه من الكراء للثّاني؟ أو ينفسخ فيه الكراء؟ إلّا أن يمضيه الثّاني؛ لأنّ الأوّل أجنبيّ بالنّسبة إلى باقي المدّة، فلا يلزم العقد فيها، كما لا يلزم بيع الفضولي وهذا هو القياس، **والأوّل استحسان**. . .»[3].

3 ـ «. . . واشتراطه التّعيين ظاهر، وأمّا الأهليّة فيردّ عليه فيها ما أشرنا إليه من الهبة والصدقة، وحيث شرطنا القول فردّ من له ذلك فحكى المؤلف وغيره قولين؛ **أحدهما**: أنّه ينفذ الحبس لغيره؛ أي: ممّن يصرف في مثل ما حبس عليه، **والثّاني**: أنّه يرجع إلى ربّه ملكاً، وهو النّظر رعياً للشّرطيّة، **والقول الآخر استحسان**، ولا يطّرد معناها في الحبس على فقير وشبهه؛ لانتقاضه بالصّدقة. . .»[4].

---

(1) ص585 من هذا البحث.

(2) ص535 من هذا البحث.

(3) ص375، 376 من هذا البحث.

(4) ص486 من هذا البحث.

ثاني عشر ـ صيغة (الصواب)، وأمثلتها:

1 ـ «وأما خلط مال القراض بمال نفسه من غير شرط، فقال مالك في «المدوّنة»: «إذا خاف العامل إن قدّم ماله على مال القراض أو أخّره وقع الرّخص في ماله، **فالصّواب** أن يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السّلع على القراض وعلى ما نقد، فحصّة القراض رأس مال القراض، وحصّة العامل ما نقد فيها...»[1].

2 ـ «لا يجوز للعامل أن يشترط نصف البذر الّذي يزرع في البياض على ربّ الحائط، ولا يكون شيء من البذر من عند ربّ الحائط، وإن جعلا الزّرع بينهما نصفين؛ لأنّها زيادة ازدادها العامل، فإن نزل ذلك فقال ابن حبيب: يكون الزّرع بينهما نصفين، وللعامل في الحائط مساقاة مثله، وقريب منه عن أصبغ، قال ابن الموّاز: وليس بشيء، **والصّواب** أن يكون أجيراً، وهو قول مالك...»[2].

ثالث عشر ـ صيغة (القياس)، وأمثلتها:

1 ـ «... استثنوا منه الرّضيع والمتعلّم لعسر الخُلف فيهما، وتعذّر المماثلة بين المتعلّمين، وكذلك تتعذّر المساواة بين الصّبيان في الرّضاع، فحكموا لهذا النّوع بالتّعيين عند الإطلاق، بل جعلوا ذلك شرطاً في صحّة عقد الإجارة، وألحقوا بذلك الْمُهْرَ بالنّسبة إلى من استؤجر على رياضته، والرّمكة إذا اكتري الفحل على أن ينزو عليها مرّات معلومة، فحملت قبل استيفاء تلك المرّات؛ لعسر الخُلف والإتيان بالأمثال، وكان **القياس** أن يأتي الأب بصبيّ آخر في الرّضاع إذا مات، وكذلك في المتعلّم، وفي الْمُهْرِ وفي الرّمكة...»[3].

2 ـ «**قوله: (ولو سكن ألم السّن أو عُفِيَ عن القصاص انفسخت)**.

هذه المسألة تقع في بعض النّسخ، ومعناها أنّ من استؤجر على أن يقلع

---

(1) ص133 من هذا البحث.

(2) ص229 من هذا البحث.

(3) ص339 من هذا البحث.

لرجل سنّاً بها ألم، أو استؤجر على أن يستوفي القصاص من رجل لرجل، فسكن ألم السّن أو عفا مَن له القصاص، فإنّ الإجارة تنفسخ، وإن كان محلّها باقياً، **والقياس** أن يكون للأجير أجرته كاملة؛ لأنّه قد مكّن نفسه. . .»[1].

3 ـ «**قوله: (ولو باع الواهب، فإن علم نفذ، والثمن للموهوب له)**.

يعني فإن علم الموهوب له بالهبة بعد البيع، وهذه المسألة في أول كتاب الصدقة من «المدوّنة» قال فيها: ومن تصدق على رجل بصدقة، فلم يقبضها المعطَى حتى باعها المعطِي، فإن علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت، تَمَّ البيع وكان الثمن للمعطى، فيروى قوله للمعطَى بفتح الطاء على أنه اسم مفعول، وهذا موافق لكلام المؤلف، ويروى بكسر الطاء على أنه اسم فاعل، وعلى التقديرين فهو مخالف للأصول، وإلا **فالقياس** كان تخيير الموهوب له في إجازة البيع أو ردَّه؛ لأن الهبة لازمة بالقول. . .»[2].

4 ـ «وأما ذهاب العقل فقال ابن القاسم في امرأة تصدّقت بعبدٍ أو دنانير في صحتها فلم تُحز عنها حتى ذهب عقلها: إنّها باطل كالموت والتفليس. قال الباجي: يريد تكون موقوفة، فإن برئت فهي على صدقتها، وإن اتّصل ذلك بموتها بطلت، قلت: وإنما يتبين هذا على الشاذ في أن الهبة لا تلزم بالقول، وأما على المشهور أنّها تلزم بالقول، فمقتضى **القياس** كان دفعها للموهوب له. . .»[3].

---

(1) ص369 من هذا البحث.

(2) ص564 من هذا البحث.

(3) ص557 من هذا البحث.



المبحث الرابع

منهجه في الاستدلال وذكره المصادر الّتي اعتمد عليها

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول: منهجه في الاستدلال.

المطلب الثاني: ذكره المصادر الّتي اعتمد عليها.



المطلب الأول

منهجه في الاستدلال

من أبرز ما يتميّز به شرح ابن عبد السّلام هذا؛ استدلالُه بالأصول المجمع عليها: الكتابِ والسنةِ والإجماعِ والقياسِ، واستدلالُه بأصول مختلف فيها، ولكنها معتبرة عند المدرسة المالكيّة، كالعُرف، ومفهوم الموافقة، والمخالفة وغيرها، في تقرير ما يورده من أحكام فقهيّة، كما كان للقواعد الفقهية أثر في استدلاله، وكذلك استدلاله بالنحو والبلاغة وعلم المنطق والشّعر.

أولاً ـ استدلاله بأصول مجمع عليها:

1 ـ استدلاله بالكتاب، ومثاله:

«قوله: (الإجارة).

وجمهور الأمّة على جوازها، وظواهر الكتاب مع نصوص السّنة تدلّ على صحّتها، قال الله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وقال: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَـٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾، وقال: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى

ثَمَٰنِيَ حِجَجٍۖ﴾، إلى غير ذلك من الآي»[1].

مثال آخر:

2 ـ استدلاله بالسُّنّة المطهّرة، ومثاله:

«**وقوله: (الإجارة)**... ومن السُّنة قوله ﷺ: «**مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ**»، وقال: «**أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»، والأحاديث في ذلك كثيرة»[2].

وقد توخَّى ابن عبد السلام في شرحه هذا: الأحاديث الصَّحيحة؛ إذ أنَّ معظم الأحاديث التي استدلَّ بها ثابتةٌ في الصَّحيحين، أو في الموطَّإ، أو فيهما معاً، أو في السنن، ومع ذلك فإنَّ استدلالاته لم تخلُ من بعض الأحاديث الضَّعيفة في مواطن قليلةٍ جدًّا.

غير أنَّه لم يلتزم منهجاً واحداً في الرِّواية، فتارةً يروي الحديث باللفظ، وتارةً يرويه بالمعنى، ومرَّةً يأتي به تامَّ السَّند، وأخرى دون سندٍ.

3 ـ استدلاله بالإجماع، ومثاله:

«... **قُلتُ**: وقولُ أبي عمر الّذي قدّمناه أن النّبيّ ﷺ أقرّه ـ مع الإجماع الّذي نقله غير واحد ـ غنيٌّ عن القياس على المساقاة وعلى غيرها، وأيضاً فإنّ القراض متّفق على صحّته، والمساقاة مختلف فيها»[3].

4 ـ القياس، ومثاله:

«... فمساقاة الزّرع والمقائي إن اعتمد في إثباتها على الحديث، فالحديث لا يدلّ على اعتبار هذا الشّرط، وإن اعتمد فيها على القياس والنّخل، فِمِن شرْطِ صحّة القياس: أن يكون حكمُ الفرع مثلَ حكم الأصل، وحكمُ الأصل غيرُ متوقّف على هذا الشّرط، فوجب ألا يتوقّف عليه حكم الفرع ـ والله أعلم ـ»[4].

---

(1) ص281 من هذا البحث.
(2) ص281، 282 من هذا البحث.
(3) ص113، 114 من هذا البحث.
(4) ص223 من هذا البحث.

«وقد ادَّعى بعض كبار شيوخ المذهب الإجماع على وجوب النفقة للعامل في السفر، قبل زمان الشافعي، فإن ثبت هذا، فلا كلام، وإلا فالقياس خلافه»[1].

مثال آخر:

«وقال ابن عبدوس: القياس ألّا تجوز مساقاة الزّرع»[2].

ثانياً ـ استدلاله بأصول مختلف فيها:

1 ـ العرف، ومثاله:

«**وقوله: (وأما المال القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة)**. . . وذكر ابن يونس: أن **العرف** عندهم في البضاعة، إن كان الخروج لها ومن أجلها، فيجب أن تكون له أجرة ونفقته، وإن كان إنّما خرج لتجارة نفسه، فبعث معه ببضاعة أو مال لشراء سلعة، **فالعرف** عندهم: ألّا شيء له. قال: فيجب أن يحمل عليه، وهو قريب مما قاله اللخمي؛ لأنه بعد أن ذكر عن محمد أن البضاعة كالقراض في الكسوة، قال: **العادة** اليوم أنه لا ينفق ولا يكتسي من البضاعة. . .»[3].

مثال آخر:

«**وقوله: (فإن كان على عوض معيّن والعرف التّأخير، فقال ابن القاسم: فسد...)**.

. . . معنى هذا الكلام أنّ الكراء إذا انعقد على شيء من العُروض المعيّنة، وكان **عرف** البلد عندهم تأخير العوض، فاختلف ابن القاسم وغيره في فساد عقد هذه الإجارة، فرأى ابن القاسم أنّ الحكم فساد العقد؛ لأنّ الفرض أنّ **العرف** التّأخير، وهو مستلزم لبيع معيّن يتأخّر قبضه، والعرف عنده مقيّد للمطلقات، سواء عيّنها لنوع الصّحة أو الفساد، ورأى غيره أنّ **العرف** لا

---

(1) ص155 من هذا البحث.

(2) ص223، 224 من هذا البحث.

(3) ص161، 162، 163 من هذا البحث.

أثر له إلّا في تعيين أحد الوجهين الصّحيحين، ولا يتعدّى إلى تعيين الوجه الفاسد؛ لأنّ الفساد موجب لحلّ العقد، والفرض أنّ المتعاقدين اتّفقا على انبرامه، وكلام المؤلّف ظاهر في قصر الخلاف، على ما إذا كان **العرف** التّأخير، وظاهر «المدوّنة» تعدية الخلاف إلى ما إذا لم يكن هناك **عرف** منضبط. . .»[1].

2 ـ دلالة المفهوم، مثاله:

«**وقوله: (ولو تلف بعضه قبل العمل جبر بالربح ما لم يتفاصلا...)** يعني أنّ خسارة المال كما تجبر بالرّبح، فكذلك يجبر بالرّبح ما ضاع منه بيد العامل، سواء كان تلاف ذلك على يد سارق، أو غاصب، أو لصوص، علم آخذه أو جهل، وهذا أيضاً لا أعلم فيه خلافاً، فإن قلت: هل لقول المؤلف: **(قبل العمل) مفهوم**؟ قلت: نعم، ولكن **مفهوم الموافقة**. . .»[2].

مثال آخر:

«**وقوله: (ولا تُلتقط الإبل في الصّحراء...)** فيحتمل من جهة اللّفظ أن يكون حكم ضالّة الإبل في غير الصّحراء على خلاف ذلك، من باب **مفهوم المخالفة**؛ لأنّ وجود ربّها في غير الصّحراء سهل؛ فيلتقطها ليحفظها له حتّى يجدها عن قرب، بخلاف ما إذا وجد ضالّةً في الصّحراء، فلا يتأتّى له معرفة ربّها إذا نقلها إلى العمارة، وإذا تُركت أمكن عثور ربّها عليها، إذا رجع في طلبها، ويحتمل أن يكون التقاط الإبل في غير الصّحراء عنده ممنوعاً، ويكون سكوته من باب **مفهوم الموافقة**؛ لأنّه إذا امتُنع التقاط الإبل حيث يُتوهّم عليها الضّياع»[3].

ثالثاً ـ استدلاله بالقواعد الفقهية، مثاله:

«**وقوله: (وقال ابن القاسم: لا تصحّ في الدّنانير والدّراهم للتّزيّن...)**.

فعلى هذا التّقدير يكون اجتمع في الدّنانير والدّراهم مانعان من جواز

---

(1) ص288، 289 من هذا البحث.

(2) ص148 من هذا البحث.

(3) ص597، 598 من هذا البحث.

الإجارة، **أحدهما**: اختصّت هي به لأنّها لا تؤاجر إلا للتّزيّن، **والثاني**: شاركها فيه بقيّة أنواع ما لا يعرف بعينه، وهو ما تؤدّي إليه الإجارة من سلف جرّ المنفعة؛ لأنّ من استأجرها يغيّب عليها ويردّ مثلها مع الأجرة، وذلك عين سلف جرّ منفعة، فخصّ الدّنانير والدّراهم بالذّكر لأجل ذلك»[1].

مثال آخر:

«... وأمّا مسائل الإقالة فلا تعلّق لها بكلام المؤلّف، وامتناع بعضها إنّما جاء من أمر منفصل وهو ما يؤدّي إليه من بيع وسلف ومن فسخ الدّين في الدّين إلى غير ذلك؛ لأنّ استئجار المالك لا يصحّ من المستأجر ولو أشار المؤلّف إلى شيء من مسائل الإقالة لاستوفيناها»[2].

رابعاً ـ استدلاله بالنحو، مثاله:

«**قوله: (وقال أشهب: إن قبض فيهما فثلثها وصية ولا أرى قول من جعلها كلها وصية ولا قول من أبطلها)**.

الضمير المخفوض من **قوله: (فيهما)** راجع إلى المرض والجنون، اللذين دل عليهما قوله فوق هذا: **(وإن مرض أو جنّ)**، وهو مذهب غير واحد من النّحويين في صحّة عود الضمير المثنّى على ما عطف بـ **(أو)**، خلافاً للأستاذ ابن عصفور، قال تعالى: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾، وقال سبحانه: ﴿وَنَادَىٰٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ أَنْ أَفِيضُوا۟ عَلَيْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ ۚ قَالُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ حَرَّمَهُمَا عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٥٠﴾﴾»[3].

مثال آخر:

«**قوله: (ويجوز استئجارُ المالك من المستأجر)**.

يعني أنّ رب الدّار مثلاً إذا أكراها جاز له أن يكتريها من مكتريها، وكذلك الدّابّة وغيرها ممّا يجوز كراؤه، وربّ الدّار والأجنبيّ في ذلك سواء،

---

(1) ص316، 317 من هذا البحث.

(2) ص379 من هذا البحث.

(3) ص560 من هذا البحث.

وإنّما يمنع ذلك من منع الاكتراء من المكتري، **فإضافة الاستئجار إلى المالك إضافة المصدر إلى الفاعل** لا شكّ فيه، وهذا القدر الّذي قلناه هو مقصود المؤلّف. . .»[1].

مثال آخر:

«**قوله: (والقولُ قولُه في جزءِ الرِّبحِ إن أتى بما يُشبهُ والمالُ بيده، أو وديعةٌ ولو عند ربِّه).**

. . . **ولا خفاء أن الواوَ** من قول المؤلف: **(والمال بيده)** واوُ الحال، وبها يتم الشرطان المتقدِّمان. . .»[2].

مثال آخر:

«**قوله: (وله أن يتملّكها بعدها أو يتصدّق بها ضامناً لها).**

. . . . . . ولا شكّ أنّ الضّمير المخفوض باللّام من كلام المؤلّف راجع إلى الملتقِط، **والضّمير** من **قوله: (بعدها)** راجع على **السّنة**، **وبقيّة الضّمائر المنصوبة والمخفوضة** راجعة إلى **اللّقطة**»[3].

مثال آخر:

«**قوله: (الثالث: الصيغة أو ما يقوم مقامها).**

يعني الركن الثالث، ويقع في بعض النسخ **العطف على الصيغة بأو**، وفي بعضها **بالواو**، فعلى الأول تكون لفظة الصيغة **فاعلاً لفعل مقدّر؛ أي: تكفي الصيغة** الدالة على التحبيس أو ما يقوم مقامها، وعلى الثاني تكون **لفظة الصيغة خبر لمبتدإ مضمر**؛ أي: الركن الثالث هو الصيغة وما يقوم مقامها»[4].

---

(1) ص379 من هذا البحث.

(2) ص202 من هذا البحث.

(3) ص606، 607 من هذا البحث.

(4) ص498 من هذا البحث.

مثال آخر:

«قوله: (ويصحّ في العقار المملوك لا المستأجر من الأراضي......).

فاعل يصحّ ضمير يرجع إلى الوقف، و**(مِن)** في **قوله: (مِن الأراضي)** هي الّتي يقول فيها بعضُ النّحويين **لبيان الجنس**، وبعضُهم لا يُثبت هذا القسم في أقسامها، ويرى ما جاء من ذلك إمّا **للتّبعيض**، وإمّا **لابتداء الغاية. . .»**[1].

خامساً ـ استدلاله بعلم الصرف، مثاله:

«قوله: (ويقوم الوارثان مقام المستأجريْن).

يريد أنّ الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين، ربِّ الدّابّة أو المكتري، ولا بموتهما معاً، بل يتنزّل الوارثان في ذلك منزلة الميّتين كسائر الحقوق الماليّة، خلافاً للحنفيّة، وقد جمع المؤلّف هنا التّثنية بين **اسم الفاعل واسم المفعول** حيث قال: **(المستأجريْن)** وهو غير جائز، إذ ليس ذلك بضمّ اسم إلى مثله»[2].

مثال آخر:

«قوله: (ويصحّ في العقار المملوك لا المستأجر من الأراضي...).

. . . . . . ويدلّ على ذلك قوله بأثره: **(لا المستأجر)**، فيكون مرادُه العقارَ المملوكَ رقبتُه لا منفعته بخصوصيّتها، والأحسن كان على هذا أن يظهر **فاعل اسم المفعول** فيقول: المملوك رقبته، وأن يقول: لا منفعته. . . .»[3].

سادساً ـ استدلاله بالبلاغة، مثاله:

«قوله: (ولو جنى العامل أو ربّ المال على المال جناية، أو أخذ شيئاً، كان عليهما كأجنبيّ، والباقي على القراض حتّى يتفاصلا).

. . . . . وإذا كان كذلك كان أخذهما لما أخذاه من المال كأخذ

---

(1) ص483 من هذا البحث.

(2) ص380 من هذا البحث.

(3) ص483، 484 من هذا البحث.

الأجنبيّ له، إذ يجب ردّه إلى المال، كما يجب ردّ ذلك من يد الأجنبيّ، وهذا هو **وجه التّشبيه** الّذي ذكره المؤلّف. . .»[1].

مثال آخر:

«قوله: (واشتراط جزء الزّكاة جائز كالقراض).

حذف فاعل **(اشتراط) والتشبيه** بـ **(القراض)**، يدلّ على أنّه يجوز لكلّ واحد من ربّ الحائط والعامل أن يشترط لصاحبه أو عليه جزء الزّكاة. . .»[2].

مثال آخر:

«. . . . فعلى هذا التقدير كان ينبغي أن يقول المؤلف دُفع إلى عصبته من الفقراء الأقرب فالأقرب، فلأي شيء عدل عن هذا الكلام؟ وهو الحقيقة إلى الكلام الذي أتى به، وهو **المجاز** مع التقارب بينهما في اختصار اللفظ. . .»[3].

مثال آخر:

«. . . . الأولى هي **حقيقة** اللفظ، والرواية الرابعة **مجاز** شائع لا تبعد إرادته، وأحرى الرواية الثانية والثالثة، فإن قامت في المحل قرينة عرفية، ولو كانت ضعيفة حمل الكلام على **مجازه**، وإلا فالأصل رجحان **الحقيقة**. . . .»[4].

سابعاً ـ استدلاله بعلم المنطق، مثاله:

«وأجيب بأنّ معنى القراض: هو الإجارة على الصّفة المذكورة، ولكنّ هذا المعنى لا ينعقد بكلّ لفظ، بل بلفظ القراض، أو غيره من الألفاظ التي

---

(1) ص191 من هذا البحث.
(2) ص235 من هذا البحث.
(3) ص502 من هذا البحث.
(4) ص518 من هذا البحث.

يذكرها الفقهاء، وانعقاده بتلك الألفاظ ليس من تصوّره في شيء، وإنّما هو من أحكامه، فيرجع ذلك إلى **التّصديق**، والكلام الآن في **التّصور**، وبهذه الطّريقة تندفع كثير من الأسئلة عن التّعريفات فتأمّله...»[1].

مثال آخر:

«هذا أحد أركان حقيقة القراض، وقد انطوى **الرّسم** عليه حيث قال: **(إجارة على التّجرِ في المال)**، وتتبيّن أحكام هذه القيود من كلام المؤلّف عليها الآن واحداً واحداً»[2].

ثامناً ـ استدلاله بالشِّعر، مثاله:

«**قوله: (وأراملهم للذكر والأنثى)**.

الأرمل: الذي لا امرأة له، والأرملة: التي لا زوج لها، وقد أرملت المرأة إذا مات عنها زوجها. قال جرير من قصيدة يمدح بها عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه:

هَذِي الْأَرَامِلُ قَدْ قَضَّيْتَ حَاجَتَها ... فَمَنْ لِحَاجَة هَذَا الْأَرْمَلِ الذَّكَرِ»[3]

مثال آخر:

«**قوله: (وعلى قومه عصبته دون النساء)**.

يعني إذا حبس على قومه أو قوم فلان وهكذا قال ابن شعبان، واحتج بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُوا۟ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ﴾.

وبقول الشاعر:

وما أدري وسوف إِخالُ أدري ... أقومٌ آلُ حصنٍ أم نساءُ»[4]

(1) ص110، 111 من هذا البحث.

(2) ص114 من هذا البحث.

(3) ص520 من هذا البحث.

(4) ص519 من هذا البحث.

المطلب الثاني

المصادر الّتي اعتمد عليها الشّارح في شرحه

المصادر التي اعتمد عليها ابن عبد السلام في شرحه وصرّح بالنّقل عنها

أوّلاً ـ المصادر الفقهية:

1 ـ «**الأسديّة**» لأسد بن الفرات ـ رحمه الله تعالى ـ.

2 ـ «**التنبيهات**» للقاضي عياض بن موسى اليحصبي ـ رحمه الله تعالى ـ.

3 ـ «**الدّمياطيّة**» لأبي عبد الرّحمٰن بن أبي جعفر الدّمياطيّ ـ رحمه الله تعالى ـ.

4 ـ «**الرّسالة**» لعبد الله بن أبي زيد القيرواني ـ رحمه الله تعالى ـ.

5 ـ «**العتبيّة**» أو «**المستخرجة**» لمحمد بن أحمد العتبي ـ رحمه الله تعالى ـ.

6 ـ «**عِقد الجواهر الثّمينة**» لجلال الدّين عبد الله بن شاس ـ رحمه الله تعالى ـ.

7 ـ «**مجالس أبي زيد**» لعبد الرّحمٰن بن إبراهيم الأندلسي ـ رحمه الله تعالى ـ.

8 ـ «**المجموعة**» لمحمد بن إبراهيم بن بشير ـ رحمه الله تعالى ـ.

9 ـ «**مختصر ما ليس في المختصر**» لمحمد بن القاسم بن شعبان ـ رحمه الله تعالى ـ.

10 ـ «**مختصر الوقار**» لمحمد بن أبي يحيى الوقار ـ رحمه الله تعالى ـ.

11 ـ «**المدنيّة**» لأبي زيد، عبد الرحمٰن بن دينار ـ رحمه الله تعالى ـ.

12 ـ «**المدوّنة**» دوّنها سحنون عن ابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ.

13 ـ «**المقدّمات الممهّدات**» لأبي الوليد محمد بن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ.

14 ـ «**المنتخب**» لعلي بن عبد العزيز البغوي ـ رحمه الله تعالى ـ.

15 ـ «**المنتقى**» للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ـ رحمه الله تعالى ـ.

16 ـ «**الموّازيّة**» لمحمّد بن إبراهيم الإسكندراني ـ رحمه الله تعالى ـ.

17 ـ «**موطّأ ابن وهب**» لأبي محمد، عبد الله بن وهب ـ رحمه الله تعالى ـ.

18 ـ «**الموطّأ**» للإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ.

19 ـ «**النّوادر والزّيادات**» لعبد الله بن أبي زيد القيرواني ـ رحمه الله تعالى ـ.

20 ـ «**الواضحة**» لعبد الملك بن حبيب ـ رحمه الله تعالى ـ.

ثانياً ـ المصادر الحديثيّة:

1 ـ **صحيح البخاري.**

2 ـ **صحيح مسلم**. الشارح يكتفي بقول الصّحيح فقط ومن خلال تتبّعي إيّاه وجدته يأخذ غالباً عن صحيح مسلم، ولم يصرّح به.

3 ـ **سنن أبي داود.**

4 ـ **سنن التّرمذي.**

5 ـ **السّنن الكبرى للنَّسائي.**

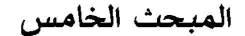
6 ـ **سنن الدّارقطني.**

7 ـ **شرح معاني الآثار للطّحاوي.**

ثالثاً ـ المصادر (المعاجم) اللغويّة:

1 ـ **الصّحاح للجوهري.**

2 ـ **معجم ما استعجم للبكري.**



المبحث الخامس

وصف نسخ المخطوط وبيان الرموز والمصطلحات

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول: **بيان نسخ المخطوط.**

المطلب الثاني: **بيان الرموز والمصطلحات.**

المطلب الثالث: **منهج التحقيق.**



المطلب الأول

بيان نسخ المخطوط

بيان نسخ المخطوط

توافرت لديّ أربع نسخ، لأصل المخطوط، مصوّرة جميعها على ميكرو فيلم، ثنتان منها مغربيّة، والثّالثة ليبيّة، والرابعة تونسيّة، وهذه أوصافها:

1 ـ النّسخة الأولى: مغربيّة، من مكتبة كليّة القرويّين، من الحجم الكبير، كاملة، قليلة السّقط والطّمس مقارنة بباقي النّسخ، ورمزت لها بالرمز: (م1).

- ـ عدد لوحاتها: 17 لوحة.
- ـ مقاس اللّوحة: 21 × 30 سم.
- ـ مسطرتها: 35.
- ـ عدد كلماتها: 16 كلمة في كلّ سطر في المتوسط.
- ـ التّاريخ: مجهول.

ـ النّاسخ: مجهول.

2 ـ النّسخة الثّانية ـ مغربيّة أيضاً، من مكتبة جامعة القرويّين، من الحجم الصّغير، كاملة، كثيرة السّقط، وصل في أَوْجِهِ إلى ثلاث صفحات، وقد دوّنت ذلك في محلّه، ورمزت لها بالرّمز: (م2).

ـ عدد لوحاتها: 150 لوحة؛ أي: 300 صفحة.

ـ مقاس اللّوحة: 21 × 30 سم.

ـ مسطرتها: 27.

ـ عدد كلماتها: 13 كلمة في كل سطر في المتوسط.

ـ خطّها: مغربيّ.

ـ التّاريخ: ذُيّلت هذه النّسخة بالعبارة التّالية: «كمل السِّفر العاشر من شرح ابن الحاجب بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره، وكان الفراغ منه يوم **الثلاثاء في شهر ربيع الثاني عام خمسة وأربعين وسبعمائة،** وغفر الله لكاتبه وكاسبه وقارئه ولمن دعا لهم بالرحمة، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العليّ العظيم»[1].

ـ النّاسخ: مجهول.

3 ـ النّسخة الثّالثة: ليبيّة، من مكتبة الأوقاف، بها رقم عام: 676، ورقم آخرٌ خاصٌّ: 1001، وهي نسخة بها العديد من السّقط، وهي ليست كاملة، بل وقفت عند قول ابن عبد السّلام: «في ملتقط المتاع يحمله إلى موضع من المواضع»؛ أي: عند صفحة: 364، ولقد تردّدت مراراً وتَكراراً على مكتبة مركز جهاد اللّيبيّين فأكّدوا لي بأنه لا توجد تتمّة لهذه النّسخة، وقد رمزت لها بالرّمز: (ل).

ـ عدد لوحاتها: 47 لوحة؛ أي: 94 صفحة.

ـ مقاس اللّوحة: 30 × 42 سم.

---

(1) ص637 من هذا البحث.

ـ مسطرتها: 33.

ـ عدد كلماتها: 15 كلمة في كل سطر في المتوسط.

ـ خطّها: مغربيّ.

ـ التّاريخ: مجهول.

ـ النّاسخ: مجهول.

4 ـ النّسخة الرّابعة: تونسيّة، من دار الكتب الوطنيّة تونس، تحت رقم: 12246، من الحجم الكبير، واضحة، قليلة السّقط، وهي ليست كاملة، تبدأ من آخر كتاب: إحياء الموات، عند صفحة: 453 وحتى النهاية، وقد رمزت لها بالرّمز: (ت).

ـ عدد لوحاتها: 43 لوحة.

ـ مقاس اللّوحة: 21 × 30 سم.

ـ مسطرتها: 35.

ـ عدد كلماتها: 18 كلمة في كل سطر في المتوسط.

ـ خطّها: مغربيّ.

ـ النّاسخ ـ مجهول.

وقد سلكت طريقة النص المختار[1]؛ لعدم توافر الشروط التي تجعل من إحداها مقدمة على ما سواها، على الرغم من عثوري على نسخة كُتبت في عصر ابن عبد السلام، وهي النسخة المغربيّة الثّانية، التي رمزت لها بـ (م2)، من مكتبة جامعة القرويّين، ولكنها كثر سقطها، فوصل في أَوْجِهِ إلى أكثر من ثلاث صفحات؛ هي: 500، 501، 502، 503، من كتاب الوقف؛ ولذا لم أجعلها أمًّا في المقابلة بين النسخ.

كما توافر لديّ متن كتاب «جامع الأمهات لابن الحاجب» أبي عمرو عثمان، ت646هـ، مخطوط بمركز الجهاد الليبي، رقم: (589).

---

(1) ينظر: تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث ص96، لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمٰن الغرياني.

ومتن نفس الكتاب مطبوعاً، بتحقيق: أبي عبد الرحمٰن الأخضر الأخضري، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى 1998م.

وكذلك نفس المتن مخطوطاً لدى الشّيخ خليل من خلال كتابه الموسوم: بـ «التوضيح»، لخليل بن إسحاق الجندي، ت767هـ، المخطوط الثالث من توضيح المختصر، مكتبة الحرم النبوي الشريف، رقم المخطوط 11، 2/ 172.

فهذا المتن بمواضعه الثّلاثة استعنتُ به في توضيح ما غَمُضَ وما لَبُسَ أثناء المقابلة بين النّسخ الأربع؛ حتّى يطمئنَّ القارىءُ ويدركَ سببَ ترجيحي هذه الكلمةَ دون تلك.

المطلب الثاني

بيان الرّموز والمصطلحات

بيان الرّموز والمصطلحات

وهذا توضيح بالرّموز والمصطلحات الّتي استعملتها في التحقيق:

1 ـ القوسان المزهران ﴿﴾: لحصر الآيات القرآنية.

2 ـ علامة التّنصيص «»: حصرتُ بينهما:

ـ الأحاديث النّبويّة الشّريفة وطُرقها.

ـ ما نقله الشّارح حرفيًّا.

ـ أسماء الكتب الّتي اعتمد عليها الشّارح في شرحه.

ـ أسماء الأماكن الواردة في الشّرح.

3 ـ القوسان { } دون إحالة: لحصر متن المؤلِّف، الّذي ميّزته بخطّ غامق.

4 ـ والقوسان: () جعلتهما للآتي:

ـ بالإحالة وحدها على أيّ كلمة ـ ـ ـ ـ[1] فهي:

ـ للتوثيق.

ـ لرفع الغموض واللبس.

ـ لبيان الفروق بين النسخ زيادة أو سقطاً، إذا كانت كلمتين فأقل.

5 ـ المعقوفان [] دون إحالة حصرتُ بينهما:

ـ العناوين التي هي من عملي.

6 ـ المعقوفان [][1] مع الإحالة حصرتُ بينهما:

ـ السّقط أو الزيادة إذا زادا على كلمتين.

7 ـ جعلت الخطّ المائل هذا/ بين رقم مجلّد أو جزء المصدر والمرجع، ورقم صفحتيهما.

8 ـ حرف الصاد في الهامش ص: بعده شارحة، إشارة إلى رقم صفحة المصدر أو المرجع ذي الجزء أو المجلّد الواحد.

9 ـ هاتان العلامتان = = جعلتهما للهامش الذي تعدّى الصّفحة الواحدة، فجعلت إحداهما في نهاية هامش الصفحة الأولى، وجعلت الأخرى في بداية هامش الصفحة التالية، ولم أستعمل هذا مع آيات القرآن الكريم.

10 ـ أي كلمات أو عبارات وضعتُها بين شرطتين هكذا: ـ ـ في الحواشي السّفلية، فهي لي؛ وذلك إمّا لتوضيحِ معنًى، أو لشرحِ غامض.

11 ـ رمزت لنسخ المخطوط في الهامش على النحو الآتي:

ـ رمزت بـ (م1): للنّسخة المغربيّة، مكتبة كليّة القرويّين.

ـ رمزت بـ (م2): للنّسخة المغربيّة، جامعة القرويّين.

ـ رمزت بـ (ل): للنّسخة الليّبيّة، مكتبة الأوقاف.

ـ رمزت بـ (ت): للنّسخة التّونسيّة، دار الكتب الوطنيّة.

12 ـ أطلقت لفظ (المؤلِّف) على صاحب المتن، وهو ابن الحاجب، ولفظ (الشارح) على صاحب الشّرح، وهو ابن عبد السلام ـ رحمهما الله تعالى ـ.

المطلب الثالث

منهج الباحث في التحقيق

منهجي في التحقيق

من المعلوم أن الغاية من تحقيق النصوص هي إخراجها سليمة صحيحة كما أرادها مؤلفها؛ ليعم نفعها، وهذا يتطلب دقة وأمانة وجهداً كبيراً ـ أسأل الله المعونة والتوفيق ـ، وللوصول إلى تلك الغاية فقد كان منهجي في التحقيق على النحو الآتي:

1 ـ كتبت النص وفق قواعد الإملاء الحديثة[1] دون الإشارة إلى صورتها التي وردت في النص لكثرتها، مع وضع علامات الترقيم المناسبة.

2 ـ قابلت بين الأصول الأربعة لنسخ المخطوط التي تحصلت عليها، واتبعت طريقة النص المختار[2]؛ لعدم توافر الشروط التي تجعل من إحداها مقدمة على ما سواها، على الرغم من عثوري على نسخة كُتبت في وجود ابن عبد السلام، وهي النسخة المغربيّة الثّانية، التي رمزت لها بـ (م2)، من مكتبة جامعة القرويّين، والتي كثر سقطها، فوصل في أَوْجِهِ إلى ثلاث صفحات؛ ولذا لم أجعلها أمًّا في المقابلة بين النسخ، وقد ذُيّلت هذه النسخة بالعبارة التّالية: «كمل السِّفر العاشر من شرح ابن الحاجب بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره، وكان الفراغ منه يوم **الثلاثاء في شهر ربيع الثاني عام خمسة وأربعين وسبعمائة**، وغفر الله لكاتبه وكاسبه وقارئه ولمن دعا لهم بالرحمة، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

---

(1) رجعت فيما أشكل من مباحث الهمزة، والألف اللينة، والفصل والوصل وما يزاد من الحروف وما يحذف وعلامات الترقيم إلى كتاب «أصول الكتابة العربية» لمصطفى الباجقني ص21، وما بعدها، و«الشامل في اللغة العربية» لعبد الله النقراط ص162، وما بعدها، و«المرجع في الإملاء» لراجي الأسمر ص53، وما بعدها، وكتاب «الإملاء العربي» لأحمد قَبِّش ص24، وما بعدها، و«في الإملاء والترقيم» للطاهر خليفة القراضي.

(2) ينظر: تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث ص96، للدكتور الصادق عبد الرحمٰن الغرياني.

وسلم تسليماً، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العليّ العظيم»[1]، ونحن نعلم أن ابن عبد السلام قد توفّي سنة 749هـ.

3 ـ استعنت بمتن ابن الحاجب المخطوط منه والمطبوع أو الّذي جاء في مخطوط كتاب التّوضيح للشّيخ خليل ـ رحمهما الله تعالى ـ في تصويب ما غمض أو أشكل من متن ابن الحاجب الوارد في النُّسَخ الأربع موضوع التّحقيق من شرح ابن عبد السّلام الهوّاري، إلى جانب ما توافر لديّ من مراجعَ أخرى.

4 ـ خرّجت الآيات القرآنية وحصرتها بين قوسين مزهّرتين: ﴿﴾ ـ وفق رواية حفص رسماً وضبطاً وتخريجاً ـ.

5 ـ خرّجت الأحاديث من كتب السنة، وميّزتها بعلامة التنصيص: «».

6 ـ نسبت الأبيات الشعرية إلى قائليها بالرجوع إلى دواوين أصحابها، ووضّحت بحرها.

7 ـ عرّفت بالأعلام الذين ورد ذكرهم في النص ذاكراً اختصاصه العلمي وبعض مؤلفاته ـ إن وجدت ـ وسنة وفاته، عند وروده أول مرة، والمصادر والمراجع في ذلك.

8 ـ عرَّفت بالكتب المذكورة في النص عند ورودها أول مرة.

9 ـ قابلت الأقوال الواردة في النص على أصولها إن وجدت، وإلا وثَّقتها من مراجع أخرى مما بين يدي، مُرَتَّبَة على حسب سني وفاة أصحابها.

10 ـ شرحت في الهامش ما ورد في النص من مفردات أو تراكيب بها لَبس أو غموض، وكذلك المصطلحات الفقهية مع الضبط بالشكل، وعرّفت بالأماكن وأحلت إلى مصادرها.

11 ـ وضعت عناوين عامة للنص، ووضعتها بين معقوفين: [].

12 ـ أردفتُ نصَّ متن ابن الحاجب على هذا البحث، الّذي تناوله ابنُ عبد السّلام في «تنبيه الطّالب»، من خلال كتاب: القراض والمساقاة والمزارعة والإجارة والجعالة وإحياء الموات والوقف والهبة واللقطة، وذلك

---

(1) ص637 من هذا البحث.

إتماماً للفائدة، وتسهيلاً على القارىء؛ حتى يتسنّى له فهمُ بعض المسائل التي لا يستطيع فهمَها إلَّا بذكر كلام ابن الحاجب كاملاً.

13 ـ وضعت الفهارس الآتية:

أ ـ فهرساً للآيات القرآنية.

ب ـ فهرساً للأحاديث النبوية.

ت ـ فهرساً للأبيات الشعرية.

ث ـ فهرساً للأماكن.

ج ـ فهرساً لأسماء الكتب الواردة في النص.

ح ـ فهرساً للأعلام المترجم لهم.

خ ـ فهرساً للمصطلحات الفقهية والمفردات اللغوية.

د ـ فهرساً للمصادر والمراجع.

ذ ـ فهرساً مفصّلاً لمحتويات البحث.

ر ـ فهرساً لسرد متن ابن الحاجب.

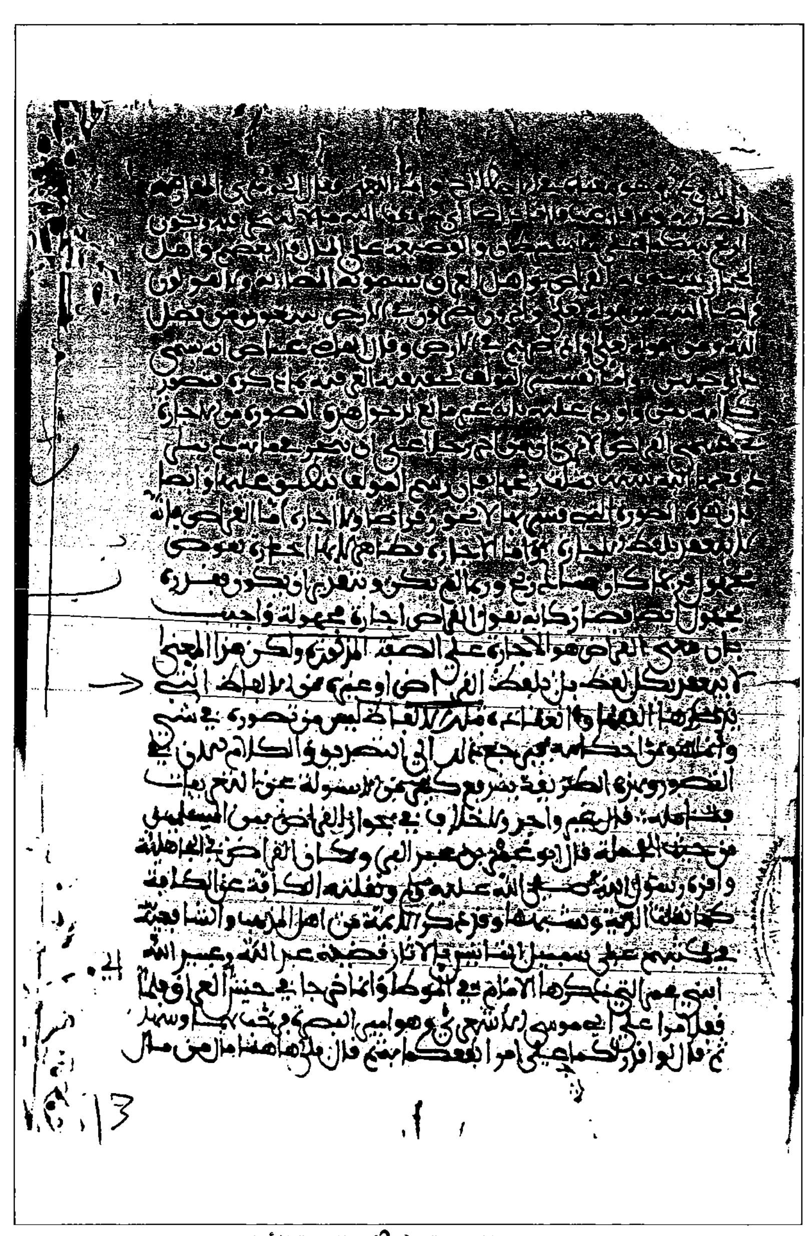
هذا، وأسأل الله تعالى القَبول والتوفيق، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



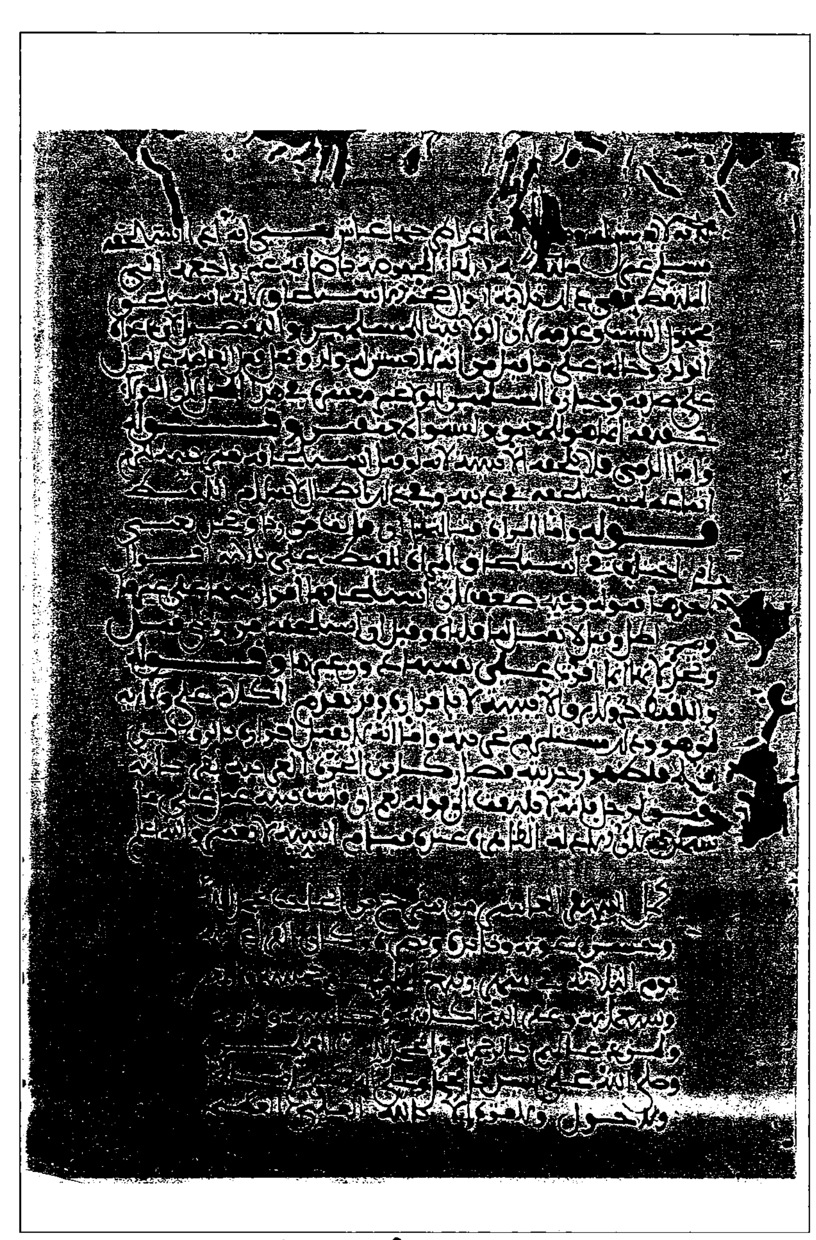
صور
من نُسَخ المخطوط

صورة من النسخة: (م1). اللوحة الأولى

صورة من النسخة: (م1). اللوحة الأخيرة.



صورة من النسخة: (م2). اللوحة الأولى.

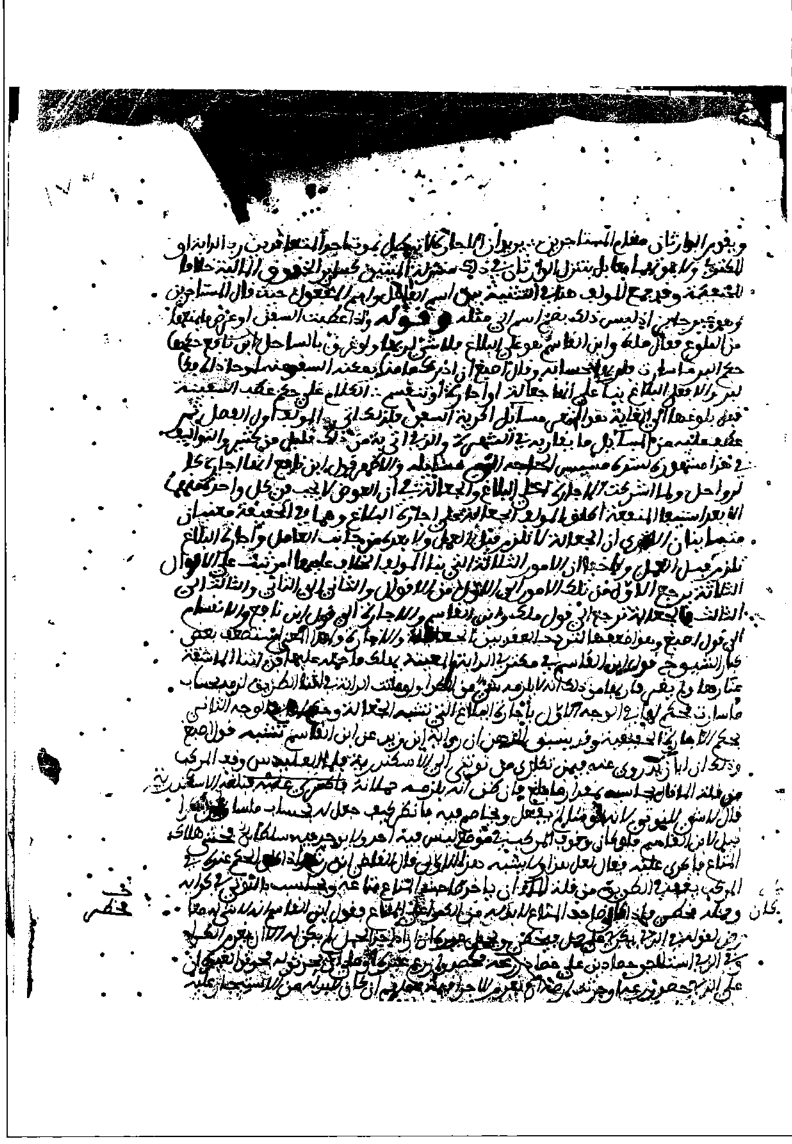


صورة من النسخة: (م2). اللوحة الأخيرة.

الورثة لانه ليس بفرض عليهم في المعنى الا ترى ان له الثلث ولهم الثلثان والقول الثاني انه كمال
والدين لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والى هذا حكاه ابن حبيب عن اشهب في قسم
العين والطعام وما لا يعرف بعينه مثل قول ابن القاسم قال ولو اقتسموا ثم ضاع بعد ذلك ضمن كل
واحد منهم فيما بيده الا ان يكون لو قاسمهم اياها على اجتهاد ثم اجتمع له حقه من شيء واحد
او شيئين قال الشيخ ابو عمران عن الشيخ ابي الحسن القابسي اذا ترك الميت ثلاثمائة دينار عينا وترك
ثلاث بنين واخذ كل واحد منهم مائة ثم كان اوصى له بالثلث فوجد الاثنين قد اتلفا المائتين ووجد
بيد الثالث مائة فصار للوصية ان ليس بها الا انها عين شيء الميت قال وقاله ابن المواز قال ابن المواز
انظر كانه رأى ان التركة اذا كانت كلها عينا صار [illegible] فيه بتسمية بخلاف العرض فلقد الزم فاله
الشيخ ابو الحسن رحمه الله مخالف لظاهر المدونة الا تراه قال فيها عن ابن القاسم اذا كان وارثا وموصى له
بالثلث فهو القسم والتركة عين او عرض فانما يتبع كل وارث بما صار اليه من حقه ان قدر على قسم
ما بيده من ذلك ولا يتبع المليء بما على المعدم وليس كغريم طرأ على ورثة ولا كغريم طرأ على الغرماء

وقوله القراض: اجارة على التجر بمال بجزء من ربحه قال في التلقين هو
معناه في الاصطلاح واما اللغة فقال الجوهري في المعارضة المقارضة وقد قارضت فلانا قراضا اي دفعت
اليه مالا ليتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما يشترطان والوضيعة على المال قال بعضهم
واهل الحجاز يسمونه القراض واهل العراق يسمونه المضاربة ولا يقولون قراضا البتة من قوله تعالى
وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله ومن قوله تعالى واذا ضربتم في الارض قال القاضي
عياض انه يسمى بالوجهين واما تفسير المؤلف لحقيقته العرفية بما ذكره فتصور كلامه بين
واورد عليه بانه غير مانع لدخول بعض صور فاسد الاجارة التي فسر بها في مسماه الا ترى ان من
اكترى جملا على ان يتجر في مائة دينار ودفعها اليه سنة بثلث ربحها فان رسم المؤلف
ينطبق عليها وايضا بان بعض الصور التي فسر بها لا تجوز من افعال الاجارة اما القراض فلا
لا ينعقد بلفظ الاجارة واما الاجارة فظاهر لانها اجارة بعوض مجهول من ما كان فلان
ربح ومن بما لم يكن ويتعذر ان يكون مقدرة مجهول ايضا وظاهر كلامه يقول القراض اجارة بمجهول
واجيب بان معنى القراض هو الاجارة على الصفة المذكورة لان هذا المعنى لا ينعقد بكل لفظ بل
بلفظ القراض او غيره من الالفاظ التي يذكرها الفقهاء وانعقاده بتلك الالفاظ ليس من تصوره
في شيء وانما هو من احكامه فيرجع ذلك الى التصديق والكلام الان في التصور ومعرفة الحقيقة
فيرجع لكثير من الاسولة عن التعريفات فتأمله قال غير واحد ولا خلاف في جواز القراض
بين المسلمين من حيث الجملة قال ابو عمر ابن عبد البر وكان القراض في الجاهلية فاقره الرسول
صلى الله عليه وسلم ونقلته الكافة عن الكافة كما نقلت الدية ونحوها وقد ذكر الائمة من اهل
المذهب والشافعية في كتبهم على سبيل التأنيس بالاثر قضية عبد الله وعبيد الله ابني عمر
التي ذكرها الامام في الموطأ وانهما خرجا في جيش الى العراق فلما قفلا مرا على ابي موسى الاشعري
وهو امير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو اقدر لكما على امر انفعكما به لفعلت ثم قال بلى ها هنا
مال من مال الله اريد ان ابعث به الى امير المؤمنين فاسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع
العراق وتؤديا راس المال الى امير المؤمنين ويكون لكما الربح فقالا وددنا ففعل وكتب الى

صورة من النسخة: (ل). اللوحة الأولى.



صورة من النسخة: (ل). اللوحة الأخيرة.

صورة من النسخة: (ت). اللوحة الأولى.

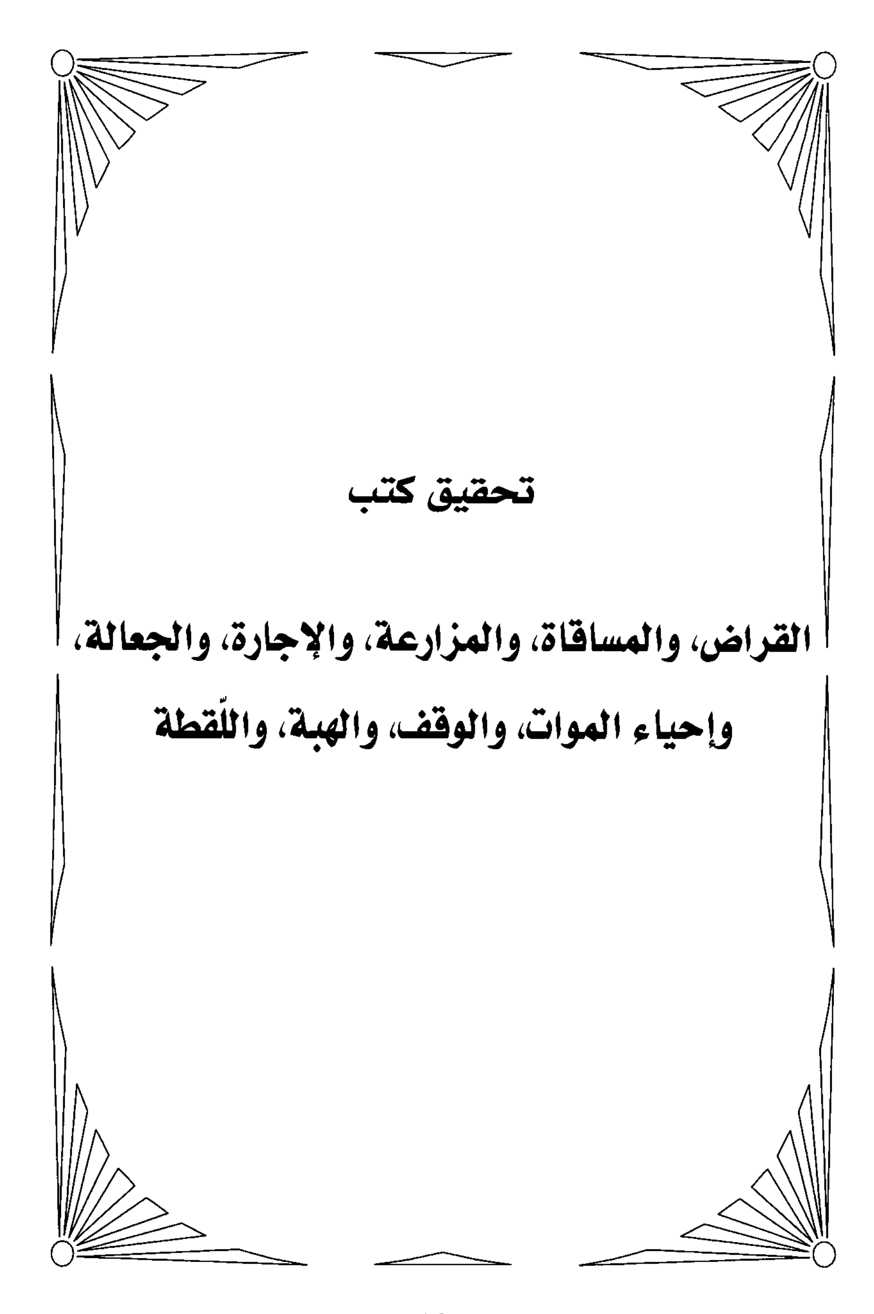
242

المؤلف هاهنا ان اللقيط إن علم بهود سلمون أن اللقيط مشرك فمشرك والقياس ان الحمل على الاغلب
والتغالب المسلم له لا يزيله عن دينه لان التبعية في الدين انما هي للآباء فإذا جهلوا حمل الامر على الاغلب
ولما كان هذا القدر متفقا عليه في المسلم بين ابن القاسم واشهب كان حجة لاشهب حيث حكم
باسلامه ولو التقطه مشرك **فإن قلت** انما قاس اشهب على الحرية كما ذكره المؤلف **قلت**
قياسه على الحرية موافق لما قلنا الا ترى ان معنى ذلك انه لما حكم له في الحرية بارفع المنزلتين رعيا
لاحتمالها ولم يلتفت في ذلك الى حال الملتقط في الرق والحرية وجب مثله في الدين ان يحكم للقيط
بارفع المنزلتين وهي الاسلام ولا يلتفت الى حال الملتقط هل هو مسلم او مشرك **فإن قلت**
انما اعتبرنا في الحرية الغلبة لان غالب حال الناس الحرية دون الرق والامر هنا بالعكس لا يعرف انه
ليس في القرية من المسلمين الا بيتان [illegible] هذا العرف وان كان كما هو ابلاد في النصارى
ولكنه وقع الاتفاق بين الامامين على عدم اعتباره ولا يجاب به لاحدهما عن الاخر الا ترى انهما اتفقا
على الحكم باسلام هذا الصبي اذا التقطه مسلم مع وجود غلبة الكفر في ذلك البلد **قوله** وفي
استلحاق الملتقط المسلم بغير بينة قولان يعني ان المسلم اذا التقط صبيا ثم استلحقه فان اقام
على وفق دعواه بينة فلا شك في قبولها وان لم يكن الا مجرد قوله فقيل يقبل استلحاقه لانه استلحق
مجهول النسب وقيل لا يقبل هنا لانه قد قام في المحل مانع من ذلك وهو تكذيب العرف له لانه لما
التقطه ولم يستلحقه حين الالتقاط بل ضمه اليه على انه اجنبي كان ذلك دليلا عرفيا على كذبه في
استلحاقه وانما يصح الاستلحاق اذا لم يقم دليل على كذب المستلحق على ما تقدم في محله
وفي مسلم غيره ثالثها ان اتى بوجه لحوق كمن زعم انه طرحه لانه لا يعيش له ولد وسمع انه اذا طرحه
عاش يعني انه اذا استلحقه مسلم غير ملتقطه بالمسألة المفروضة باضافة غير راجعة الى الملتقط
ففي ذلك ثلاثة اقوال صحة الاستلحاق لانه استلحق مجهول النسب وعدمه لان الولاء ثبت للمسلمين
والتفصيل لان دعواه الولد وحاله على ما قيل من انه لا يعيش له ولد وتقل بقول العامة دليل على
صدقه وانما [illegible] حيازة المسلمين للولاء غير معتبرة في هذا المحل لان الولاء حقيقة انما هو للمعتق وليسوا
بمعتقين **قوله** واما الذمي فلا يلحقه الا ببينة لانه لو قبل استلحاقه بغير بينة للزم اتباعه
لمستلحقه في دينه وفي ذلك ابطال لاسلام اللقيط **قوله** واما المرأة ففي ثالثها ان قالت من زنا
وتحد يعني انه اختلف في استلحاق المرأة للقيط على ثلاثة اقوال احدها قبوله وفيه ضعف لان
مستلحقها اقرارها على غيرها وهو باطل وقيل لا يقبل لما قلناه وقيل ان استلحقته من زنى قبل وتحد
لانه انما اقرت على نفسها دون غيرها **قوله** واللقيط حر ولا يرق الا ببينة لا باقراره قد تقدم
الكلام على ولايته لمن هو وذلك مستلزم لحريته واما انه لا يقبل اقراره بالرق لحق اقر له به فلكونه
[illegible] فيما ركاب الحرة العربية يقربانه رقيق لرجل فانه لا يلتفت الى قوله نعم ان قامت بينة عمل على
ما تشهد به لان الادلة الظاهرة عند قيام البينة لا تعتبر والله اعلم [illegible] **الاقضية**
هي جمع قضاء ومعناه الحكم كما ان القضايا جمع قضية ومعناها معنى القضاء وقضى اي حكم ومنه
قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه ويقال استقضى فلان اي صير قاضيا وقضى الامير قاضيا
مثل قولك امر اميرا وعلم القضاء وان كان احد انواع علم الفقه ولكنه متميز بامور [illegible]
[illegible] وربما كان بعض الناس عارفا بفصل الخصام وان لم يكن له باع في غير ذلك من ابواب الفقه
كما ان علم الفرائض كذلك وكما ان التصريف من علم العربية واكثر النحويين من اهل زماننا لا يحسنونه
[illegible] من هو دونهم في بقية علم العربية وقد كان كثير من علماء السلف [illegible] واحد

صورة من النسخة: (ت). اللوحة الأخيرة.



القسم الثاني
جانب التحقيق



تحقيق كتب

القراض، والمساقاة، والمزارعة، والإجارة، والجعالة، وإحياء الموات، والوقف، والهبة، واللّقطة

تنبيه الطالب
لفهم ألفاظ جامع الأمهات
لابن الحاجب

للإمام القاضي
أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري
المتوفى سنة 749هـ

الجزء الأول

القراض - المساقاة - المزارعة

دراسة وتحقيق
أ. محمد علي حسن الزائدي



[كتاب القراض]

[تعريف القراض ودليل مشروعيته]

قوله: ﴿القراض إجارة على التّجر في المال بجزء من ربحه﴾.

فالّذي ذكره هو معناه في الاصطلاح، وأمّا اللّغة فقال الجوهريّ[1]: «المقارضة: المضاربة، وقد قارضت فلاناً قِرَاضاً؛ أي: دفعت إليه مالاً ليتّجِر[2] فيه، ويكون الرّبح بينكما على ما تشترطان، والوضيعة[3] على المال[4]». قال بعضهم[5]: وأهل «الحجاز»[6] يسمّونه القراض، وأهل «العراق»[7] يسمّونه المضاربة، ولا يقولون قراضاً البتّة، من قوله ـ تعالى ـ:

---

(1) الصّحاح 3/ 1102 مادّة: (ق ر ض)، **والجوهري** هو أبو نصر، إسماعيل بن حمّاد الجوهري، من أئمّة اللّغة والأدب، له خطّ يذكر مع خطّ ابن مقلة، من مؤلّفاته: «الصّحاح»، وكتاب في العروض، ومقدّمة في النّحو، توفّي سنة 393هـ. ينظر: معجم الأدباء 5/ 151، وما بعدها، والأعلام 1/ 313.

(2) في الصّحاح: (يتجر) بدلاً من: (ليتجر).

(3) **والوضيعة**: الخسارة. قال الفيّومي: (وضع) في تجارته (وضيعةً) إذا خسر. ينظر: المصباح المنير ص341، مادّة: (و ض ع).

(4) في «ل»: (على العامل) بدلاً من: (على المال)، والمثبت موافق لما في الصّحاح 3/ 1102.

(5) منهم ابن عبد البرّ، وابن رشد. ينظر: الاستذكار 21/ 119، والكافي ص384، والمقدّمات الممهّدات 3/ 5.

(6) **والحجاز** جبل ممتدّ، حال بين غور تهامة ونجد، فهو حاجز بينهما. قال الخليل: سمّي الحجاز حجازاً لأنّه فصل بين الغور والشّام وبين البادية، وهو حجاز أسود حجز بين نجد وتهامة، وقال الأصمعي: الحجاز من تخوم صنعاء من العبلاء وتبالة إلى تخوم الشّام. ينظر: معجم البلدان 2/ 218.

(7) **وأهل العراق** هم: الفقهاء الذين ظهر على أيديهم بالبصرة المذهب المالكي؛ كابن مهدي، والقعنبي، وانتشر بعد ذلك في العراق على يد أحمد بن المعذّل، وكذلك فيما بعد على يد القضاة: إسماعيل بن إسحاق، وابن القصّار، وأبي الفرج، والشّيخ =

﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: 20][1]، ومن قوله - تعالى -: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: 101][2]، وقال القاضي عياض[3]: إنّه يسمّى بالوجهين. وأمّا تفسير المؤلّف لحقيقته العُرْفية بما ذكره، فتصوّر كلامه بيّن. وأُورد عليه بأنّه[4] غير مانع؛ لدخول هذه الصّورة من الإجارة في مسمّى القراض، ألا ترى أنّ من آجر رجلاً على أن يتّجر في مائة دينار دفعها إليه سنة بثلث ربحها، فإنّ رسم المؤلّف ينطبق عليها؟ وأيضاً فإنّ هذه الصّورة الّتي فسّر بها ولا تجوز قراضاً ولا إجارة، أمّا القراض فإنّه لا ينعقد بلفظ الإجارة، وأمّا الإجارة فظاهر؛ لأنّها إجارة[5] بعوض مجهول، فربما كان هناك ربح، وربما لم يكن، وبتقدير أن يكون فقدرُه مجهول أيضاً، فصار كأنّه يقول: القراض إجارة مجهولة[6]، وأُجيب بأنّ معنى القراض هو: الإجارة على الصّفة المذكورة، ولكنّ هذا المعنى لا ينعقد بكلّ لفظ، بل بلفظ القراض، أو غيره من الألفاظ التي يذكرها الفقهاء، وانعقاده بتلك الألفاظ ليس من تصوّره في شيء، وإنّما هو من أحكامه، فيرجع ذلك إلى التّصديق[7]، والكلام الآن في

= ابن الجلّاب، والشّيخ أبي بكر الأبهري، ونظرائهم من أفذاذ العلماء المالكيين العراقيين. ينظر: كتاب التّعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات ص288، واصطلاح المذهب عند المالكية ص65، وما بعدها.

(1) وتمامها قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَقْرِضُواْ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا تُقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا وَٱسْتَغْفِرُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿20﴾﴾.

(2) وتمام الآية: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ كَانُواْ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا ﴿101﴾﴾.

(3) ينظر: التّنبيهات لوحة 289، **والقاضي عياض** هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المالكي، إمام أهل الحديث في وقته، روى عن ابن رشد، والمازري وغيرهما، من مؤلفاته: «إكمال المعلّم في شرح مسلم»، و«الشّفاء»، وكتاب «التّنبيهات» و«ترتيب المدارك» وغيرها كثير. توفي سنة 544هـ. ينظر: تهذيب الأسماء 2/ 357، وطبقات الحفّاظ 1/ 470، وشجرة النّور الزّكيّة ص140.

(4) في «م1»: (أنّه) بدلاً من: (بأنّه).

(5) في «ل»: (جارية) بدلاً من: (إجارة).

(6) في «ل»: (بمجهول) بدلاً من: (مجهولة).

(7) **والتّصديق** هو: كلّ مركّب تامّ يحتمل الصّدق والكذب لذاته. ينظر: ضوابط المعرفة =

التّصور[1]، وبهذه الطّريقة تندفع كثير من الأسئلة عن التّعريفات فتأمّله. قال غير واحد[2]: ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين من حيث الجملة. قال أبو عُمر بن عبد البرّ[3]: وكان القراض في الجاهليّة، وأقرّه الرّسول ﷺ، ونقلته الكافّة عن الكافّة، كما نقلت الدِّيّةَ وشبهها، وقد ذكر الأئمّة من أهل المذهب[4]، والشّافعيّة[5] في كتبهم على سبيل التّأنيس بالآثار: قضيّة عبد الله[6]، وعبيد الله[7] ابني عمر[8]، الّتي ذكرها الإمام في

= وأصول الاستدلال والمناظرة ص409.

(1) **التّصوّر**: هو إدراك المفرد، أو هو حصول صورة الشيء في الذهن كإدراكنا معنى العالم أو الحدوث. السلم في علم المنطق ص44.

(2) منهم ابن عبد البرّ، وابن رشد الحفيد. ينظر: الاستذكار 21/ 119، وبداية المجتهد 2/ 187.

(3) ينظر: الاستذكار 21/ 120، **وأبو عمر** هو أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البّر بن عاصم النّمري القرطبي، حدّث عن خلف بن القاسم وعبد الوارث وغيرهما. من مؤلفاته: «الاستذكار» و«الكافي»، و«التّمهيد» وغيرها. توفّي سنة 463هـ. ينظر: تذكرة الحفّاظ 3/ 1128، 1/ 133.

(4) ينظر: الاستذكار 21/ 119، والمقدّمات الممهدات 3/ 7.

(5) ينظر: الأمّ 4/ 34، والوسيط 4/ 105.

(6) **وعبد الله** هو أبو عبد الرّحمٰن، عبد الله بن عمر بن الخطّاب القرشي العدوي، كان أكثر الصّحابة تتبّعاً لآثار رسول الله ﷺ، وهو آخر من توفّي بمكّة من الصّحابة، توفّي سنة 73، وقيل: 74هـ. ينظر: معجم الصّحابة 2/ 82، ومشاهير علماء الأمصار ص37، والاستيعاب 3/ 95، وصفة الصّفوة 1/ 563.

(7) **وعبيد الله** هو: عبيد الله بن عمر بن الخطاب، الإمام المجوّد الحافظ، أبو عثمان القرشي العدوي، من صغار التّابعين، سمع من سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمّد، ونافع، وسعيد المقبري وغيرهم، وعنه ابن جريج، ومعمر، وشعبة، وسفيان، وابن المبارك، وغيرهم كثير. قال أبو حاتم: سألت أحمد بن حنبل، عن مالك وأيّوب وعبيد الله بن عمر أيّهم أثبت في نافع؟ قال: عبيد الله أثبتهم وأحفظهم وأكثرهم رواية. قتل يوم صفّين. ينظر: الثّقات 5/ 63، والاستيعاب 3/ 1011، وسير أعلام النبلاء 6/ 304.

(8) **وعمر** هو أبو حفص الفاروق عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمير المؤمنين، وبإسلامه عزّ الإسلام، استخلفه أبو بكر الصديق في مرضه الذي مات منه، توفي ﷺ سنة 23هـ. ينظر: معجم الصحابة 2/223، والاستيعاب 3/ 1144 ـ 1159، والإصابة 4/ 588.

«الموطّأ»[1]، «وأنّهما خرجا في جيش إلى «العراق»[2]، فلمّا قفلا مرّا على أبي موسى الأشعري[3]، وهو أمير «البصرة»[4]، فرحّب بهما وسهّل، ثم قال:

---

(1) ينظر: 2/ 687، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، رقم الحديث (1373)، ولفظه في الموطأ مختلف عن لفظ ابن عبد السلام، فلعله رواه من حفظه، وجاء في الموطأ: «حَدَّثَنِي مَالِك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: «خَرَجَ عَبْدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَا هُنَا مِنْ مَالِ اللهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأُسْلِفُكُمَاهُ فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعاً مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا، فَقَالَا: وَدِدْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلَ وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأُرْبِحَا، فَلَمَّا دفعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالَا: لَا، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَسْلَفَكُمَا! أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ، فَأَمَّا عَبْدُ اللهِ فَسَكَتَ، وأَمَّا عُبَيْدُ اللهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا، لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضمِنَّاهُ، فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكتَ عَبْدُ اللهِ وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللهِ فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضاً، فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضاً، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفُ رِبْحِ الْمَالِ». **والموطّأ** كتاب للإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ، أودعه أصول الأحكام من الصحيح المتفق عليه، ورتبه على أبواب الفقه، ثم عني الحفّاظ بمعرفة طرق الأحاديث وأسانيده المختلفة، وربما يقع إسناد الحديث من طرق متعددة عن رواة مختلفين، وقد يقع الحديث أيضاً في أبواب متعددة باختلاف المعاني التي اشتمل عليها. ينظر: أبجد العلوم 2/ 231.

(2) **والعراق** هو البلد المشهور، والعراقان الكوفة والبصرة سميت بذلك من عِرَاق القربة وهو الخرزُ المثنيُ الذي في أسفله؛ أي: أنها أسفل أرض العرب، وقيل: سمي عراقاً؛ لأنه سَفُلَ عن نجد، وَدنا من البحر، أُخِذَ من عراق القربة وهو الخرز الذي في أسفلها. ينظر: معجم البلدان 4/ 93، وما بعدها.

(3) **وأبو موسى الأشعري** هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، ولّاه عمر قضاء البصرة، انتقل بعد قصة التحكيم المشهورة إلى مكة، ومات بها، وقيل: بالكوفة في داره بجانب المسجد، سنة 42هـ، وقيل: 44هـ، وقيل: غير ذلك. ينظر: الطّبقات الكبرى 4/ 105، والاستيعاب 4/ 1763، والإصابة 4/ 211، 212.

(4) **البصرة**: بالعراق، وهي كانت قبة الإسلام، ومقر أهله، بنيت في خلافة عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سنة أربع عشرة، واختلط عتبة بن غزوان المنازل بها، وبنى مسجداً من قصب، وعتبة =

لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به، ثمّ قال: بلى، ها هنا مالٌ من مال الله، أُريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، أسلفكماه، فتبتاعان به متاعاً من متاع «العراق»، وتؤدّيان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما الرّبح، فقالا: وددنا، ففعل، وكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال، فلمّا قدما باعا فَأُرْبِحَا، فلمّا دفعا ذلك إلى عمر قال: ألكلّ الجيش أسلفه مثلما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما! أدّيا المال وربحه، فأمّا عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص المال أو هلك لضمنّاه، فقال عمر: أدّياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف الرّبح، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر نصف الرّبح»، ويقال: إنّ الرّجل الذي أشار على عمر بأن يجعله قراضاً؛ هو عبد الرّحمٰن بن عوف[1]، وهذا[2] ممّا يدلّ على أنّ القراض كان معروفاً عندهم، مفروغاً منه. قال الغزالي[3]: «ولعلّ مستندهم فيه صحّة المساقاة، إذْ كلّ واحد منهما معاملة يحتاج إليها ربّ المال لتنميته، وهو عاجز عنه بنفسه؛ لقصوره عن استئجار غيره». قُلتُ: وقولُ أبي عمر الّذي قدّمناه[4]

= أول من اختطها، ونزلها في ثمانمائة رجل، وبالبصرة خطب عتبة بن غزوان خطبته المشهورة وهي ثابتة في صحيح مسلم. ينظر: الرّوض المعطار 1/ 105.

(1) ينظر: الذّخيرة 6/ 25، و**عبد الرّحمٰن بن عوف** هو أبو محمّد، عبد الرّحمٰن بن عوف من بني زهرة بن كلاب، صحابي جليل، وأحد العشرة المبشرين بالجنة شهد بدراً والمشاهد كلها مع الرسول ﷺ توفي عام 31هـ، وقيل: 32هـ. ينظر: الطبقات 124/3، والإصابة 4/ 290، وتقريب التّهذيب 1/ 585، والأعلام 3/ 321.

(2) في «ل»: (وهو) بدلاً من: (وهذا).

(3) الوسيط 4/ 105، و**الغزالي** هو حجة الإسلام أبو حامد أحمد بن محمد بن محمد **الغزالي** الطوسي، لازم إمام الحرمين، وبرع في الفقه، ومَهَرَ في الكلام والجدل، وصنّف كتباً منها: «الإحياء»، وكتاب «الأربعين»، و«القسطاس»، و«محكّ النظر»، و«الوجيز»، وغير ذلك كثير، وكانت وفاته سنة 505هـ. ينظر: طبقات الشّافعية 204/2، وسير أعلام النّبلاء 19/ 324، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات ص262.

(4) تقدّم تخريج قول أبي عمر في ص111 من هذا البحث.

أن النّبيّ ﷺ أقرّه مع الإجماع ـ الّذي نقله غير واحد ـ غنيٌّ عن القياس على المساقاة وعلى غيرها، وأيضاً فإنّ القراض متّفق على صحّته، والمساقاة مختلف فيه.

[أركان القراض، الرّكن الأوّل ـ المال]

قوله: ﴿المال شرطه[1]: نقد معيّن معلوم مُسلَّم﴾.

هذا أحد أركان حقيقة القراض، وقد انطوى الرّسم[2] عليه حيث قال: **(إجارة على التّجرِ في المال)**[3]، وتتبيّن أحكام هذه القيود من كلام المؤلّف عليها الآن واحداً واحداً.

[مسألة: المال غير مسكوك]

قوله: ﴿فلو كان غير مسكوك يتعامل به، جاز﴾.

حكى بعض الشّيوخ[4] اتّفاق المذهب على ذلك، قال مالك[5] في كتاب محمّد[6]: قد عمل النّاس بالقراض قبل أن تُضرب الدّنانير والدّراهم، ويَردّ

---

(1) سقطت (شرطه)، من «م1» و«م2»، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة146، ومتن التّوضيح 5/ 387، والمتن المطبوع ص423.

(2) **الرسم**: وجمعه رسوم، قال ابن سينا في رسالته: «الرسم مطلقاً: قول مميز للشيء عما سواه لا بالذات»، وجاء في ضوابط المعرفة: الرّسم هو ما كان تعريفاً للشّيء بذكر جنسه القريب، مع خاصّته اللّازمة الشّاملة؛ أي: مع ذكر عرضه اللّازم لكلّ ما صدقاته والخاصّ به، أو ما هو مماثل لذلك وفي قوّته. ينظر: الحدود لابن سينا ص50، وضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة ص65.

(3) تقدّمت حقيقة القراض ص109 من هذا البحث.

(4) منهم ابن رشد في البيان والتّحصيل 12/ 339.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 243، والبيان والتحصيل 12/ 350. **ومالك بن أنس** هو إمام دار الهجرة أبو عبد الله، مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إليه ينسب المذهب المالكيّ، ولد سنة 93هـ، أدرك خيار التّابعين، وأخذ عنهم، ومناقبه أجلّ من أن تحصى، من مؤلفاته كتاب «الموطّأ»، ورسالته في القدر، والرّدّ على القدريّة، وغيرهما. توفي سنة 179هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار 1/ 223، وترتيب المدارك 1/ 102.

(6) **وكتاب محمّد** هو «الموّازيّة» لمؤلفه أبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري، =

العامل إذا نضّ[1] مثل رأس المال الّذي أخذه.

[مسألة: ويجوز القراض المغشوش]

قوله: ﴿ويجوز بالمغشوش على الأصحّ﴾.

الأقرب إن كان غشًّا معلوم القدر، كالثّلث، أو الرّبع فيجوز، والأمر فيه أخفّ منه في الفلوس[2]، وبالمنع قال الشّافعي[3]، وقال أبو حنيفة[4]: إن كان الغشّ النّصف فأقلّ جاز.

[القراض بنُقر الذّهب والفضّة]

قوله: ﴿وفي التّبر[5] روايتان، ورجع عنه﴾.

= المتوفى عام 269هـ، وهي أصحّ مسائل، وأبسط كلاماً، وأكثر استيعاباً لفقه المذهب؛ لذلك رجّحها القابسي على سائر الأمّهات. ينظر: تذكرة الحفّاظ 2/ 679، وسير أعلام النبلاء 3/ 6، وشجرة النّور الزّكيّة ص68، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك ص85.

(1) **النضّ**: الدرهم والدينار، ودرهم ناضّ إذا تحوّل نقوداً بعد أن كان متاعاً. ينظر: القاموس المحيط 2/ 346، والقاموس الفقهي ص354، ومعجم لغة الفقهاء ص472، مادّة: (ن ض ض).

(2) في «ل»: (أخف من الفلوس) بدلاً من: (أخفّ منه في الفلوس).

(3) ينظر: التنبيه ص119. **والشّافعيّ** هو أبو عبد الله محمد بن إدريس الهاشمي القرشي المطّلبي، أحد الأئمّة الأربعة، ولد بغزّة سنة 150هـ، ونشأ بمكة، وكتب العلم بها، ولزم مالكاً مدةً بالمدينة، وهو أوّل من دوّن علم الأصول في كتابه «الرسالة»، قدم بغداد مرّتين وحدّث بها، وخرج إلى مصر فتوفّي بها سنة 204هـ. ينظر: تاريخ بغداد 2/ 56، وتذكرة الحفّاظ 1/ 361، وطبقات الفقهاء 1/ 60.

(4) ينظر: بدائع الصّنائع 6/ 82. **وأبو حنيفة** هو النعمان بن ثابت بن زوطى التّيمي الإمام الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبة ولد سنة 80هـ، تابعيٌّ، مفتي الكوفة، وإليه ينسب المذهب الحنفيّ، وأحد الأعلام، والمقدّم في القياس والنظر، روى عن عطاء والشعبي، وغيرهما، كان ثقة، فقيهاً، وضربه ابن هبيرة على القضاء فأبى أن يكون قاضياً، توفي ببغداد سنة 150هـ، ينظر: التاريخ الكبير 8/ 81، وشجرة النور ص27، وسير أعلام النبلاء 6/ 390.

(5) في «ل»: (في التبر والنقر) بزيادة (النقر)، وكذلك في متن التوضيح 5/ 388، ولم ترد في المتن المخطوط لوحة1 من القراض، ولا في المتن المطبوع ص423.

يعني أنّ قول مالك[1] اختلف في جواز القراض بنقر[2] الذّهب والفضّة، إذا لم يكن التّعامل بها بالبلد، فأجازه ثمّ رجع عنه إلى المنع. قال ابن القاسم[3]: وقد ذكر بعض أصحابنا أنّ مالكا سهّل في القراض بنقر الذّهب والفضّة، فسألت مالكاً عن ذلك فقال: لا يجوز. وأجازه ابن وهب[4]، وروي[5] عن ابن القاسم الكراهة، قال ابن القاسم فيما رواه عنه ابن الموّاز[6] ـ على القول بالمنع ـ: فإن نزل بالنّقر فعمل به فَربح أو خسِر أمضيته على ما تقارضا، وقال أصبغ[7]: لا يفسخ إن نزل، عَمِل به أو لم يعمل، وقال ابن

---

(1) ينظر: تفصيلُ قول مالك في ذلك ورواياته: النوادرَ والزيادات 7/ 243، والبيانَ والتحصيل 12/ 340.

(2) **النّقرة من الذّهب والفضّة**: القطعة المذابة، وقيل: هو ما سبك مجتمعاً منها، والنّقرة السّبيكة والجمع نقار. **والتّبر** ما كان من الذّهب غير مضروب، فإذا ضرب دنانير فهو عين، ولا يقال تبر إلا للذّهب، وبعضهم يقوله للفضة أيضاً. ينظر: الصّحاح 2/ 600 مادة: (ت ب ر)، ولسان العرب 5/ 229، مادة (ن ق ر).

(3) ينظر: المدوّنة 5/ 87 كتاب القراض، في المقارضة بنقار الذهب والفضة، **وابن القاسم** هو أبو عبد الله عبد الرحمٰن بن القاسم العتقي المصري، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بمالك ونظرائه، لازم الإمام مالكاً عشرين سنة، وعنه أخذ سحنون «المدوّنة»، وِلد سنة 132هـ، ومات بمصر سنة 191هـ. ينظر: طبقات الفقهاء ص150، وترتيب المدارك 1/ 433، وشجرة النّور الزّكيّة ص58.

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 243، **وابن وهب** هو أبو محمد، عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، روى عن الإمام مالك وصحبه عشرين سنة ولم يكتب مالك لأحد بالفقيه إلّا إليه، وخرّج عنه البخاري في صحيحه، وصنف «الموطأ الكبير»، و«الموطأ الصغير»، وله مصنفات، منها: سماعه من مالك ثلاثين كتاباً، وموطؤه الكبير، وجامعه الكبير، وغير ذلك كثير. توفي سنة 197هـ. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 421، وشجرة النور ص58، والديباج المذهب 1/ 132.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 340.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 243، والبيان والتحصيل 12/ 339.

(7) ينظر: المصدران أنفسهما. **وأصبغ** هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، فقيه، قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، وكان كاتب ابن وهب، له كتاب: «الأصول»، و«آداب الصيام». توفي عام 225هـ. ينظر: التاريخ الكبير 2/36، وطبقات الفقهاء 1/ 158، وترتيب المدارك 2/ 561، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص217، وشجرة النور ص66.

حبيب[1]: إن عمل به وأراد المفاصلة ردّ مثلها إن عرف وزنها، وإن لم يعرف فرأس المال فيها الثّمن الذي بيعت به، أو العدد الذي خرج في ضربها، إلّا أن يكون قال له: بِعْها أو استضربها؛ فرأس ماله ما باعها به أو ما خرج في الضّرب، عَرَفا وزنها أو لم يعْرفاها[2]، وإن وَزَنها وشرط ضربها أو صرفها[3] ففعل، فللعامل أجرته في الصّرف أو الضّرب؛ إن كان لذلك مؤونة، ثمّ هو فيما حصل على قراض مثله. قال بعض[4] «القرويّين»[5]: ما الفرق بين اشتراط دافعها ضربها أو بيعها، وبين علمه أن مآل أمرهما إلى ذلك؟ قال: إلّا أن يريد أنّ من شرط بيعها أراد أن القراض يكون بعد نضوض المال، ومن لم يشترط ذلك جعله قراضاً يوم دُفعت، ومثلها لا يتغيّر ولا تختلف أسواقها، وذكر ابن الجلّاب[6] عن مالك روايتين في القراض بالحليّ.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 243، **وابن حبيب** هو أبو مروان، عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن مروان القرطبي، عالم الأندلس وفقيهها، كان نحوياً شاعراً إخبارياً نسّابة متصرفاً في فنون العلم، من مؤلفاته: «حروب الإسلام» و«فضائل الصحابة» و«الواضحة»، توفي عام 238هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 537، ولسان الميزان 4/ 59، وتهذيب التهذيب 6/ 347، والأعلام 4/ 157.

(2) هكذا هي في جميع نسخ المخطوط (يعرفاها)، والذي في النوادر والزيادات 7/ 243: (يعرفا)، والذي في التوضيح 5/ 389: عرفا وزنها أو لم يعرفا، وهو الأصلح.

(3) سقطت (أو صرفها) من «ل» و«م2».

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة58.

(5) **والقرويون**: الفقهاء الذين ساد على أيديهم المذهب المالكي في إفريقية ـ القيروان وتونس ـ وما وراءها من المغرب، وكان علي بن زياد على رأسه، بالإضافة إلى سحنون ودارس بن إسماعيل، الذي كان أول من أدخل مدونة سحنون إلى فاس. ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص72، وما بعدها.

(6) ينظر: التّفريع 2/ 194، والبيان والتّحصيل 12/ 341. **وابن الجلّاب** هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، سماه القاضي عياض محمد بن الحسين، وقال: ويقال: اسمه الحسين بن الحسن، وسماه صاحب كتاب «طبقات الفقهاء» عبد الرحمٰن بن عبيد الله، الإمام الفقيه الأصولي الحافظ، له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب «التفريع». توفي عام 378هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 383، وشجرة النور ص91.

[القراض بالفلوس]

قوله: ﴿وفي الفلوس[1] قولان﴾.

القول بالمنع لابن القاسم في «المدوّنة»[2]، والجواز لأشهب[3]، واختلف[4] فيه قوله، وقيل بالكراهة[5]، وأجازه بعض[6] المتقدّمين من أهل المذهب إن كانت الفلوس قليلة؛ لشبهها بالعين حينئذٍ ومنعها بالكثير؛ لأنّه كالعُروض[7]، وبالمنع قال الشّافعي[8]، وأبو حنيفة[9]، والثّوري[10]،

---

(1) **الفلوس** جمع فلس: عملة يتعامل بها، مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس درهم. ينظر: معجم لغة الفقهاء للقلعجي ص350، والقاموس الفقهي لسعدي أبي جيب ص290، مادّة: (ف ل س).

(2) ينظر: 5/ 86، كتاب القراض، في القراض بالدنانير والدراهم والفلوس. **والمدونة**: كتاب دوّنه عبد السلام بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمٰن بن القاسم، عن الإمام مالك المتوفى سنة 179هـ، ومنهجه يقوم غالباً على أسئلة يوجهها سحنون إلى ابن القاسم، فيجيبه بما سمعه من الإمام مالك، فإن لم يحفظ للإمام شيئاً في القضية أجاب وأسند الجواب إلى نفسه. ينظر: البداية والنهاية 10/ 356، وتاريخ قضاة الأندلس ص28، وكشف الظنون 2/ 1644، والأعلام 4/ 5، ومع المكتبة العربية ص345.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 244، **وأشهب** هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك، والليث، وجماعة، وانتهت إليه الرياسة بمصر بعد ابن القاسم، توفي عام (204هـ). ينظر: ترتيب المدارك 2/ 447، وسير أعلام النبلاء 1/ 500، وشجرة النّور الزّكيّة ص59.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) هو قول ابن القاسم، ينظر: المدوّنة 5/ 86، كتاب القراض، في القراض بالدّنانير والدّراهم والفلوس.

(6) ينظر: المصدر نفسه 4/ 52، كتاب السلم الثاني: في تعدي الوكيل، والمقدمات الممهدات 3/ 18.

(7) **العَرْض**: المتاع، وكل شيء سوى النقدين ـ الذهب والفضة ـ، والجمع عُرُوض. المصباح المنير ص209، ومختار القاموس ص416، مادّة: (ع ر ض).

(8) ينظر: مختصر المزني ص122، والمجموع للنّووي 14/ 357.

(9) ينظر: بدائع الصّنائع 6/ 82، والهداية في شرح البداية 3/ 6، وشرح فتح القدير 6/ 168.

(10) ينظر: الاستذكار 21/ 136. **والثّوري** هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد الثوري الكوفي، =

واللّيث[1]، وبالجواز قال محمّد بن الحسن[2]، بشرط أن تكون نافقة كالدّنانير والدّراهم، وهو الأقرب عندي، وطريان الفساد والكساد عليها نادر في بلد جرت المعاملة فيه بها، فإن وقع القراض بها فسئل[3] عنه ابن القاسم في كتاب محمّد: فسكت. وقال محمّد[4]: القراض بالنّقار أخفّ، والفلوس كالعُروض. قال الباجي[5]: وهذا يقتضي الفساد، وتكون له الأجرة في بيعها، وفيما نضّ من ثمنها قراض المثل، وقال أصبغ[6]: هي كالنّقار، وقد تقدّم كلامه فوق هذا في النّقار، وقال ابن حبيب[7] نحوه، «ويردّ فلوساً مثلها، إلا أن يكون شرط عليه أن يصرفها بدراهم، ويعمل بالدّراهم، فيأخذ أجرة صرفه،

= من الحفاظ المتقنين والمتفقهين، حدّث عن أبيه وزبيد بن الحارث وغيرهما، وروى عنه ابن المبارك وغيره، قيل عنه: سفيان الثوري أمير المؤمنين في الحديث، توفي سنة 161هـ. ينظر: الطبقات الكبرى 6/ 327، ومشاهير علماء الأمصار ص268.

(1) ينظر: المصدر نفسه 21/ 136. **واللّيث** هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمٰن بن عقبة المصري، الإمام الحافظ، اشتغل بالفتوى، أخرج له الشّيخان، أخذ عن الزّهري وغيره، وعنه قتيبة وجماعة، توفي سنة 175هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص303، وتذكرة الحفاظ 1/ 224، وسير أعلام النبلاء 8/ 136.

(2) ينظر: بدائع الصّنائع 6/ 82، والهداية في شرح البداية 3/ 6، وشرح فتح القدير 6/168، والمبسوط 11/ 160، **ومحمد بن الحسن** هو أبو عبد الله، محمد بن الحسن بن فَرْقَد الشيباني، صاحب أبي حنيفة، عالم بالفقه والأصول، حدّث بالموطأ عن مالك، وكان قويّاً فيه، من تصانيفه: «الاحتجاج على مالك»، و«النوادر»، و«كتاب الحيل»، وغيرها، مات بالرّيّ وهو قاضٍ عليها للرشيد عام 189هـ. ينظر: طبقات الفقهاء ص142، وميزان الاعتدال 3/ 521، وطبقات الحنفية ص526، وهدية العارفين 2/ 8، والأعلام 6/ 80.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 244.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المنتقى 5/ 157، **والباجي**: هو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، كان فقيهاً أصولياً محدّثاً، رحل إلى المشرق وأخذ عن علمائه، له مؤلّفات عدّة منها: كتاب «الاستيفاء في شرح الموطّأ»، و«المنتقى»، و«أحكام الفصول في إحكام الأصول»، وغير ذلك، أخذ عنه ابن عبد البر، وله مناظرات مع ابن حزم، توفّي سنة 474هـ. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 802.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 244.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

ثم هو على قراض مثله في الدّراهم»[1]، فإن دفع إليه دنانير ليبيعها بدراهم، ثم يشتري بالدّراهم، ويكون رأس مال القراض الدّنانير[2]؛ لأنّ بيعها بالدّراهم والشّراء بها من حسن النّظر، جاز ذلك، وإن كان على أنّ رأس المال هو الدّراهم، فمنعه ابن القاسم[3]، وأجازه أشهب[4]، وتأولّه اللّخمي[5]، على أنّ أجرة البيع لها الشّيء اليسير، قال[6]: فإن كان له قدر لم يجز، إلا أن يكون المقارض لا يتولّى بيعها، وإنّما يجلس عند من يتولّى بيعها فيجوز.

[القراض بالعُروض]

قوله: ﴿فلو عمل بالعَرَض فله أجر مثله في بيعه، وقراض مثله﴾.

لمّا تكلّم على الفروع الّتي تتعلّق بالقيد الأوّل وهو **قوله: (نَقْد)**، عقّبها بالكلام على عدم ذلك القيد، وهو أن يكون رأس المال عَرَضا، وقد أطبق[7] العلماء[8] على المنع منه، وحُكِي عن ابن[9] أبي ليلى[10] أنه أجاز أن يدفع

---

(1) النوادر والزيادات 7/ 244.

(2) الّذي في الذّخيرة 6/ 35: (الدراهم) بدلاً من: (الدنانير)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته. ينظر: التوضيح 3/لوحة 58، ومواهب الجليل 7/ 446.

(3) ينظر: الذخيرة 6/ 35.

(4) ينظر: المصدر السابق.

(5) ينظر: المصدر نفسه. **واللخمي** هو أبو الحسن، علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، قيرواني، نزل صفاقس، وكان فقيهاً فاضلاً ديِّناً متفنناً، ذا حظّ من الأدب، وله تعليق كبير على «المدوّنة» سماه: «التبصرة». توفي سنة 498هـ. ينظر: ترتيب المدارك 4/ 797، والديباج المذهَّب 1/ 203.

(6) ينظر: الذخيرة 6/ 35، ومواهب الجليل 7/ 446.

(7) **أطبق**: أطبقوا على الأمر إذا اجتمعوا عليه متوافقين غير متخالفين. المصباح المنير ص191، مادّة: (ط ب ق).

(8) ينظر: بداية المجتهد 2/ 178.

(9) سقطت (ابن) من «م1»، والمثبت موافق لما في الاستذكار 21/ 136، وبداية المجتهد 2/ 178.

(10) ينظر: الاستذكار 21/ 136، وبداية المجتهد 2/ 178، وشرح الزرقاني 3/ 446، **وابن أبي ليلى** هو أبو عيسى، محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، الأنصاري الكوفي، امتحن بالحكم والقضاء، روي عنه أنه قال: أدركت مائة وعشرين من =

إليه ثوباً ليبيعه، فما كان من ربح فبينهما نصفين، وإنّما منع من ذلك الجمهور للجهالة في رأس المال، ولأنّه قد تختلف الأسواق في العروض إلى الرُّخص فَيُغْبَنُ ربّ المال، أو إلى الغلاء فَيُغْبَن العامل[1]، فتحدَّث المؤلّف هنا في حكم هذا الفرع من القراض الفاسد، وإن كان يأتي له حكم ذلك بعد هذا[2]، فقال: **(له أجر المثْلِ في بيع العَرَضِ، وقراضِ المِثْلِ في ثمنه)** ومراد المؤلّف هنا بـ **(العرض)** ما عدا النّقد، وما ذكره سواء كان مثليًّا أو مُقَوَّماً، والّذي ذكره هو مذهب «المدوّنة»[3]. وقيل: له أجر مثله، وقيل[4]: قراض مثله، وقيل: إن جعلا رأس المال المأخوذَ أوّلاً ليردّ مثله أو قيمته كان أجيراً؛ لأنّه غرر[5]، وإن جعلا رأس المال الثّمن الذي باع به كان على قراض مثله. واختار اللّخميُّ[6] أنَّ له جُعْلَ مثله، وقراضَ مثله، وقيّد المنع بأن يكون لبيع العَرَض أجْرةٌ معتبرةٌ، بخلاف أجرةٍ لا خَطْب[7] لها [على نحو ما تأوَّل مذهب أشهب في الصّرف على ما قدّمنا[8]. وظاهر كلام المؤلّف أن لا فرق][9] بين أن يدفع إليه العَرَضَ ليكون رأس مالٍ، وبين أن يكون ثمنه هو رأس المال، وكذلك نصَّ عليه ابن حبيب، ومثله لمحمّد. قال ابن حبيب[10]: «فإن باع المقارضُ ذلك العَرَضَ بعَرَضٍ، ثم باع الثّانيَ بعينٍ، ثم عَمِلَ، فإن كان

= أصحاب رسول الله ﷺ، تفقه بالشعبي، وتفقه به الثوري والحسن بن حي. توفي سنة 148هـ. ينظر: التاريخ الصغير 1/ 180، وطبقات الفقهاء 1/ 85.

(1) ينظر: بداية المجتهد 2/ 178.

(2) كما سيأتي في ص163 من هذا البحث في (حكم القراض الفاسد).

(3) ينظر: 5/ 112، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال على أن يبتاع به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فيبتاع بثمنه بعد ما شاء.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) في «م1»: (فإنه غرور) بدلاً من: (غرر).

(6) ينظر: الذخيرة 6/ 31، والتاج والإكليل 7/ 446.

(7) في «ل»: (لاحظّ) بدلاً من: (لا خطب).

(8) تقدّم ص120 من هذا البحث.

(9) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(10) النوادر والزيادات 7/ 244.

إنّما قال له: بِعْهُ واعمل به قراضاً، فرأس ماله الأكثر من قيمة العَرض الأوّل، أو من ثَمَن الثّاني، وله أجرْهُ في بيعه الأوّل لا في الثّاني. قال أبو محمّد: وإنّما له أجره في الأوّل عندي، إذا أجاز بيعه إيّاه بالعرض، واختار ثمن الثّاني إذْ هو أوفر من القيمة، وأمّا إن اختار قيمة الأوّل إذ هي أوفر فلا أجر له؛ لأنّه تعدّى. قال ابن حبيب: ولو كان قال له: خذه واعمل به قراضاً ـ والمسألة بحالها ـ فرأس ماله قيمة العرض الأوّل ـ يريد يوم باعه بالعرض ـ. قال: وله أجره في بيعه الأوّل، ولا ينظر في الثّاني إلى ثمنٍ ولا قيمةٍ؛ لأنّه من تجارتهما[1] بعدُ». قال أبو محمّد[2]: وهذا إذا باع الثّاني بأكثر من قيمة الأوّل، فأمّا لو باعه بمثل قيمة الأوّل أو أقلّ لم يضمن شيئاً، وكان رأس المال ما باع به الثّاني، وقال غير واحد: إنَّ كونَ قيمة العرض الأوّل رأس مال القراض ـ مُنافٍ لأن يكون له أجرةٌ في بيعه؛ لأنَّه متعدّ في بيعه العرض الأوّل بعرض، وقال بعض الشّيوخ[3]: إن أصل ابن القاسم أنّ له أجره في بيعه العرضين معاً، ثمّ يكون على قراض المثل من الوقت الذي صار عيْناً.

[القراض بالدَّين]

قوله: ﴿وكذلك لو وكَّله على ديْن وقارضه به﴾.

يعني أنَّه لا يجوز لربِّ المال أن يقولَ للعامل: اقتض ديْني من فلان واعْمَل به قراضاً؛ لأنَّه زيادة ازدادها ربُّ المال على العامل قبل عمل القراض، وهي التّقاضي، كبيع العرض في المسألة السّابقة، وأجاز اللّخميُّ[4] ذلك، إذا كان الدَّينُ على حاضر مُوسرٍ غيرِ مُلدٍّ[5] ولم يبق إلا اجتماع العامل

---

(1) الذي في النوادر والزيادات 7/ 244: (تجارتها) بدلاً من: (تجارتهما).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 519.

(3) ينظر: الذخيرة 6/ 31.

(4) ينظر: المصدر نفسه 6/ 34، والتوضيح 5/ 391، والتّاج والإكليل 7/ 446.

(5) **لدّ** (يَلَدُّ) (لَدَداً) من باب تعب اشتدّت خصومته فهو (أَلَدُّ) والمرأة (لَدَّاءُ) والجمع (لُدٌّ). ينظر: المصباح المنير ص284، مادّة: (ل د د).

بمن عليه ذلك الدَّينُ. قال[1]: ولا فرق إذا كان الغريمُ على هذه الصِّفة بين أن يقبض المال من ربِّ المال، ولا[2] من غريمه، والّذي قاله ظاهرٌ بناءً على تأويلِه قولَ أشهبَ في الصَّرف وقد تقدَّم[3].

قوله: ﴿ وكذلك لو وكَّله على صرفه ﴾.

قد تقدَّم[4] معنى هذه المسألةِ، وما فيها من الوفاق والخلاف، وهذا آخِرُ ما يتعلَّقُ بالقيد الأوَّل، وهو كونُ رأسِ المال نقداً.

قوله: ﴿ ولا يجوزُ بدَيْنٍ ولو أحضرهُ ما لم يقبضْه، ويستمرَّ ديناً، خلافاً لأشهب ﴾.

يعني أنَّه لا يجوزُ أن يكونَ رأسُ مالِ القراض ديناً لربِّ المال على العامل، لما يؤدِّي إليه من فسخ الدَّين في الدَّين[5]؛ لأنَّ العاملَ يرضى بالصَّبر عليه إلى أجل؛ ليزيدَ ربُّ المال في عددِ ذلك الدَّين، ويقول: الزّيادةُ ربحٌ، فإن وقع ذلك وأحضر الدَّينَ قبل التَّجرِ فيه، وأشهد على وزنه، وزال عنه ضمانُه[6]، وقُبض منه، كان الرّبحُ بينهما والخسارةُ على ربِّ المال في رأس ماله، وإن أحضره ولم يقبضْه ربُّه، فالجاري على قول ابن القاسم [أنَّه مثلُ ما لو لم يحضرْه، وهو مرادُ المؤلِّف **بقوله: (ولو أحضره ما لم يقبضه)**، فإن وقع على الصُّورة التي لا تنبغي فقال ابنُ القاسم[7]][8]: ليس

(1) ينظر: الذّخيرة 6/ 34، ومنح الجليل 7/ 327.

(2) هكذا هي في جميع النسخ (ولا)، ولعلّ الصّواب: (أو). ينظر: التّوضيح 5/ 391.

(3) تقدّم ص120 من هذا البحث.

(4) تقدّمت هذه المسألة ص119، 120 من هذا البحث.

(5) هذه إحدى القواعد الفقهية، والّتي من بين ما يستشهد به الشّارح.

(6) في «م1» و«م2»: (عن الضمان) بدلاً من: (ضمانه)، وما أثبتُّه موافق لما نُقل عن ابن عبد السلام في مواهب الجليل 7/ 444.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 245، والمنتقى 5/ 155، والبيان والتحصيل 12/ 385.

(8) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

لربِّ المال إلّا رأسُ ماله، والرّبحُ والخسارةُ للعامل وعليه، وهو مذهبُ الشّافعي[1]، ونحوُه لأبي حنيفة[2]، وقال القاضي عبدُ الوهَّاب[3] في الغاصب يَردُّ المالَ فيقولُ ربُّه لا أقبضُه ولكنِ اعْمَلْ به قراضاً: إنَّه جائز، فقال بعضُهم[4]: إنَّه مخالفٌ لقول ابن القاسم، وقال الباجي[5]: لعلَّ الغاصبَ[6] أحضر المالَ متبرِّعاً، ولو أحضره لكان مثله[7]، واختُلف النَّقلُ عن أشهبَ، فحكى عنه اللّخميُّ[8] أنَّ الرّبحَ بينهما. قال: وعلى هذا تكون الخسارةُ على ربِّ المال، وحَكَى[9] عنه غيرُه مثلَ هذا نصًّا، إلَّا أنَّه قال: هو مكروهٌ، فإن نزل مضى، وحكى عنه أبو عُمَر بن عبد البرّ[10]، وعن أبي يوسف[11]، ومحمّد بن الحسن[12]: ما اشترى وباع فلربِّ المال وعليه، وللعامل أجرُ مثله، وتأوَّل عليه الشّيخُ أبو إسحاق

---

(1) ينظر: الاستذكار 21/ 133، وبداية المجتهد 2/ 240، وحاشية البجيرمي 3/ 146.

(2) ينظر: تحفة الفقهاء 3/ 20.

(3) ينظر: الإشراف 2/ 644، والمنتقى 5/ 155، **والقاضي عبد الوهاب** هو أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه الحافظ، له كتاب: «التّلقين» و«المعونة» وغير ذلك. توفّي عام 420هـ. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 1/ 170، وترتيب المدارك 4/ 691، وما بعدها، وشجرة النور الزكية ص103.

(4) ينظر: التوضيح 5/ 393.

(5) ينظر: المنتقى 5/ 155.

(6) في المصدر نفسه 5/ 155: (المغصوب) بدلاً من: (الغاصب)، وهو تحريف، والصواب ما جاء في نسخ المخطوط.

(7) ينظر: المصدر نفسه 5/ 155.

(8) ينظر: مواهب الجليل 7/ 444.

(9) منهم ابن يونس، وابن رشد. ينظر: التوضيح 5/ 393، ومواهب الجليل 7/ 444.

(10) ينظر: الاستذكار 21/ 133.

(11) ينظر: المبسوط 22/ 29، **وأبو يوسف**، هو يعقوب بن إبراهيم بن سعد الأنصاري الكوفي، المجتهد، العلامة المحدِّث، قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة، وأوّل من نشر مذهبه، وألّف فيه الكتب. له مؤلفات كثيرة منها: «الخراج». توفي عام 182هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص270، وسير أعلام النبلاء 8/ 536، وهدية العارفين 2/ 536.

(12) ينظر: المصدر نفسه.

التُّونسيُّ[1] خلافَ ما تأوَّله اللّخميُّ، أنَّ الخسارةَ تكون على العامل، ولا يُصدَّقُ؛ لأنَّ ذمَّته لا تبرأُ من الدَّين إلا ببيِّنة، وهذا الفرعُ مبنيٌّ على الإخراج من الذِّمَّة إلى الأمانة، وهو مع الفرعين اللّذين بعده، مما يتعلَّق[2] بالقيد الثَّاني من القيود المذكورة.

[القراض بالرّهن]

قوله: ﴿ولا بالرَّهن بيده، أو بيد أمين﴾.

يعني أنَّ العينَ إذا كان رهناً، فلا يجوزُ أن يدفعَ رأس مالِ قراضٍ للمرتهن؛ سواء كان تحت يده أو تحت يد أمين؛ لأنَّه إذا كان تحت يد المرتهن، فالأمرُ فيه دائرٌ بين مسألةِ الدَّينِ يكون له عليه، فيقولُ له: اعمل به قراضاً، ومسألةِ الوديعة، وسيأتي[3] الكلامُ عليها، وأمَّا إذا كان بيد أمين، فيُشبِهُ ما إذا قال للعامل: اقتضِ الدَّينَ الَّذي لي على فلان، واعمل به قراضاً، وقد تقدَّم[4] الكلامُ عليه، على أنَّ قبضَ الودائع أيسر[5] من تقاضي الدُّيون، وأمَّا إن قال لمن تحت يده الرَّهن ـ أعني: الأمين ـ: اعمل به قراضاً، فلا شكَّ أنَّه راجعٌ إلى القراض بالوديعة، وفي معنى القراض بالرَّهن القراضُ بالعاريّة. قال ابنُ الموّاز[6]: «ومن أعَرْتَهُ دنانيرَ، فلا تدفعْها إليه قراضاً حتَّى تقبضَها».

---

(1) ينظر: التوضيح 5/ 393، ومواهب الجليل 7/ 444. **والشّيخ أبو إسحاق** هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الفقيه الحافظ الأصولي، ألف شروحاً حسنةً، وتعاليق على «الموّازيّة» و«المدونة». توفّي سنة 443هـ. ينظر: ترتيب المدارك 4/ 766، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص213، وشجرة النور ص108.

(2) في «م1»: (تتعلق) بدلاً من: (يتعلق).

(3) الكلام على الوديعة بعد كلمة (وسيأتي) هذه بستة أسطر من هذا البحث، أي في بداية الصفحة التالية.

(4) تقدَّم الكلامُ على الدين في ص122 من هذا البحث.

(5) في «ل»: (ليس) بدلاً من: (أيسر).

(6) النّوادر والزّيادات 7/ 245.

[القراض بالوديعة]

قوله: ﴿ولا بالوديعة، وقيل: يمضي بالوديعة﴾.

يعني أنَّه لا يجوزُ أن يقولَ ربُّ الوديعة للمُودع: اعمَلْ بالوديعة قراضاً، وهذا القولُ مُؤوَّلٌ[1] على «المدوَّنة»، وقال به بعضهم[2]، والقولُ الثَّاني الذي ذكره هو لأشهب[3]، وظاهر ما في «العتبيَّة»[4] عن مالك الكراهةُ ابتداء، فإن نزل مضى، وفرّق ابنُ حبيب[5] بين أن يكونَ المودعُ ثقةً فيجوزُ، وبين ألَّا يكونَ ثقةً فيُكره، وقال ابنُ الموّاز[6]: لا بأس به ولم يفصِّل. والأظهر ما قاله ابنُ حبيب ـ والله أعلم ـ، ووجههُ ظاهر. فإن **قلتَ**: لأيِّ شيء كرَّرَ المؤلِّفُ المجرورَ، وهو **قولُه**: **(بالوديعة)**؟ وهلّا اكتفى **بقوله**: **(وقيل يمضي)**، **قُلتُ**: لو لم يُكرِّرْهُ لاحتمل عَوْدُ هذا القولِ إلى جميع ما تقدَّم من وديعةٍ، ورهنٍ، ودَيْنٍ. قال بعضُ الشُّيوخُ[7]: إذا عمل العاملُ في الوديعة ـ يعني: على القول بأنَّه يمضي ـ فادّعى خسارةً أو ضَيَاعاً، فإنَّه يُصدَّقُ، وإن رَبحَ كان الرِّبحُ بينهما، بخلاف الدَّين، إلَّا أن يكونَ هناك دليلُ تُهمَةٍ، أو يكونَ ربُّ المال عَلِمَ أنَّه تسلّفها، وهو ممَّن يُتَّهمُ أن يُعاملَه على مثلِ ذلك، فلا يُمكَّنُ من الرِّبح ويُتصدَّقُ به.

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 386.

(2) منهم ابن القاسم. ينظر: المنتقى 5/ 156، والاستذكار 21/ 134، والبيان والتحصيل 12/ 387.

(3) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 385.

(4) ينظر: المصدر نفسه. **والعتبيّة**: كتاب لمحمد العتبي، المتوفى عام 255هـ، وهي المستخرجة من سماع ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع عن الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ. ينظر: ترتيب المدارك 3/ 145 وما بعدها، وكشف الظنون 2/ 1124، ومعجم المؤلفين 8/ 276.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 245، والبيان والتحصيل 12/ 387، والذخيرة 5/ 35.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 245، والاستذكار 21/ 134، والذخيرة 6/ 35.

(7) ينظر: المنتقى 5/ 156.

[القراض بالمجهول]

قوله: ﴿ ولا يجوزُ بمجهولِ الوزنِ ﴾.

هذا الكلامُ راجعٌ إلى القيد الثَّالث، وهو مَعلُومٌ، وهذا القيدُ مُتَّفَقٌ على اعتباره؛ لأنَّ الجهلَ بمقدار رأس المال مُستَلزمٌ للجهل بمقدار الرِّبح[1]، وهو موجبٌ للنِّزاع، وذلك كما لو دفع إليه صُرَّةً فيها دنانيرُ أو دراهمُ لا يَعرفان قدرَها، وقال له: اعمل بها قراضاً.

[مسألة اشتراط ربّ المال على العامل يده أو مراجعته أو أميناً عليه]

قوله: ﴿ ولا يجوزُ أن يشترطَ يدهُ، أو مراجعتَه، أو أميناً عليه ﴾.

هذا الكلامُ يتعلَّقُ بالقيد الرّابع وهو **قولُه: (مُسلَّمٌ)**[2]، وكأنّ المؤلِّف رَأى أنَّ المانعَ ممَّا ذكره هو خروجُ القراضِ عن سُنَّته؛ لأنَّ من سنَّته أن يكونَ في أمانةِ العامل، وهو ظاهرٌ في **قوله: (أو أميناً عليه)**، وأمَّا مُراجعتُه ففيها هذا المعنى مع التَّحجير؛ لأنَّ مراجعتَه ومشاورتَه تنافي استبدادَ العامل بالنَّظر، وهو أيضاً خروجٌ عن سُنَّة القراض، وأمَّا اشتراطُ يدِ العامل فلا شكَّ أنَّها زيادةٌ ازدادها ربُّ المال على العامل، وكذلك في العكس إذا اشترط العاملُ يَدَ ربِّ المال فهي زيادةٌ ازدادها العاملُ على ربِّ المال، وإن كان شرطَ ذلك ربُّ المال على العامل فهو تحجيرٌ. قال مالكٌ في «المدوَّنة»[3]: ومن أخذ قراضاً على أن يعملَ معه ربُّ المال في المال لم يجز، فإن نزل كان العاملُ أجيراً، قال: وإن عمل ربُّ المال من غير شرطٍ كَرِهْتُه إلَّا العَملَ اليسيرَ. وقال في «الموطَّأ»[4]: لا بأس أن يُعينَ المتقارضان كلّ واحدٍ منهما صاحبَه على وجه المعروف إذا صحَّ ذلك بينهما.

---

(1) ينظر: الاستذكار 21/ 137، وعقد الجواهر 2/ 792.

(2) تقدم القيد الرابع وهو قولُه: **(مُسلَّمٌ)** ص114 من هذا البحث.

(3) ينظر: 5/ 111، كتاب القراض، في المقارض يأخذ مالاً قراضاً ويشترط أن يعمل به مع رب المال.

(4) ينظر: 2/ 691، كتاب القراض، باب ما لا يجوز من الشرط في القراض، والاستذكار 21/ 128، والمنتقى 5/ 160.

[مسألة: اشتراط ربّ المال غلامه مع العامل]

قوله: ﴿وفي اشتراط غُلامه معه بنصيب قولان﴾.

يعني أنَّ المذهبَ اختلف على قولين: هل يجوزُ أن يشترطَ عمل غلام ربِّ المال مع العامل في المال، على أن يكونُ للغلام نصيبٌ من الرّبح؟ والقولُ بالجواز هو مذهبُ مالك[1]، وابنِ وهب[2]، واللّيث[3]، ويكونُ النَّصيب المُشترَطُ للعبد، وأجازه الشَّافعيُّ[4]، وأبو حنيفة[5]، وقالا: يكونُ، النَّصيبُ لربِّ المال[6]، وهذا على الخلاف هل يملك العبد؟ وأمَّا القولُ بالمنع فبعيدٌ، نعم اختلف قولُ مالكٍ فيما حكاه ابنُ الموّاز في اشتراط العاملِ عوْنَ غُلام ربِّ المال، واختار ابنُ الموّاز الجواز[7]، وعن اللّيثِ المنع[8]، وذكر بعضُ الشُّيوخ أنَّه يجوزُ بشرط أن يكونَ المالُ كثيراً[9]، يعني كما في المساقاة[10]: يجوزُ اشتراطُ عوْن الغلام في الحائط الكبير دون الصغير، وأمَّا أن يشترطَ ربُّ المال على العامل كوْن غُلَام ربِّ المال معه؛ لِيَكونُ عيْناً عليه، أو لِيُعَلِّمَه، فقال ابنُ القاسم: لا خير فيه[11]، وهو من معنى ما فوق هذا.

---

(1) ينظر: المدوّنة 5/ 111، كتاب القراض، في المقارض يشترط على رب المال غلاماً يعينه.

(2) النّوادر والزّيادات 7/ 248.

(3) ينظر: المدوّنة 5/ 111، كتاب القراض، في المقارض يشترط على رب المال غلاماً يعينه، والنوادر والزّيادات 7/ 248.

(4) ينظر: مغني المحتاج 2/ 311.

(5) ينظر: المبسوط 2/ 84.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 247، وعقد الجواهر الثّمينة 2/ 793، ومنح الجليل 7/332.

(8) ينظر: المدوّنة 5/ 111، كتاب القراض، في المقارض يشترط على ربّ المال غلاماً يعينه.

(9) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 247.

(10) سيأتي في كتاب المساقاة ص246 من هذا البحث.

(11) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 247، ومنح الجليل 7/ 331.

[الرَّكن الثّاني ـ العمل]

قوله: ﴿ العَمَل ﴾.

هذا هو الرُّكنُ الثَّاني من أركان القراض، وكأنّ المؤلِّف رَحِمَهُ اللهُ قَصَد إلى ترتيب الكلام في الأركان على ما هي واقعةٌ عليه في الوجود، لا على ما هي واقعةٌ في الرَّسم؛ فلذلك قدَّم الكلامَ على المال؛ لأنَّه المدفوعُ أوّلاً، ثمَّ التَّجرِ به ثانياً، ثمَّ الرِّبح ثالثاً، ولكنَّه تكلَّم على العاقدين بعد ذلك، ولو راعى هذا الَّذي قلنا؛ لقدَّم الكلامَ على العاقدين.

[مسألة: التضييق على العامل بالتَّعْيين أو التأقيت]

قوله: ﴿ تجارةٌ غيرُ مُضَيّقة بالتَّعْيين أو التأقيت ﴾.

فسّر به ذلك الرّكنَ؛ وهو أن يكونَ تَجراً؛ وهو طلبُ الأرباح بالبيع والابتِيَاع، وأن يكونَ ذلك التَّجرُ غيرَ مضيّقٍ على العامل بأحد معنيين؛ إمَّا في جنس السِّلع كالتَّجر في البزِّ[1] في البلد الَّذي يقلُّ ذلك فيه، وإمَّا في الزَّمان كالأجل فيه، وإذا كان أحدُ هذين المعنيين مانعاً من صحَّةِ القراض، فأحرى مجموعُهما، ووافق الشَّافعيُّ[2]، على أنَّ التَّحجيرَ في القراض بسلعةٍ قليلةِ الوجود لا يجوزُ، وأنَّه يفسخُ إن وقع، وخالف أبو حنيفةُ فقال[3]: إنَّه جائزٌ، قال: وإن تعدَّاها ضمِنَ، وكذلك خالف أبو حنيفةُ في الأجل، فأجاز القراض إلى أجل[4]، وضرْبُ الأجل فيه مُناقضٌ لعدم لُزومه، فقد قال بعضُهم: إنَّهم[5] أجمعوا على أنَّ لكلِّ واحدٍ من ربِّ المال والعامل أن يحلَّه[6] ما لم يعمل العامل، فإن وقع القراضُ إلى أجل فقال ابنُ نافع: يفسخُ الشرط، وأثبتهما

---

(1) **البَزُّ**: بالفتح نوع من الثياب وقيل: الثّياب خاصّة من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التّاجر من الثّياب، ورجل بزّاز، والحرفة البِزازة. ينظر: المصباح المنير ص30، مادّة: (ب ز ز).

(2) ينظر: مغني المحتاج 2/ 312.

(3) ينظر: المغني لابن قدامة 5/ 40.

(4) ينظر: بدائع الصنائع 5/ 212.

(5) سقطت (إنّهم) من: «ل».

(6) ينظر: الكافي ص386، والشرح الكبير 3/ 535، وحاشية الدسوقي 3/ 535.

على قراضهما[1]، وقال ابنُ مزين[2]: هذا حسنٌ قبل العمل، وأمَّا بعد العمل فهو أجيرٌ. أمَّا إذا وقع التّحجيرُ على ألَّا يشترطَ إلَّا سلعةً ليست بمأمونة ـ فنصَّ في «المدوّنة»[3] على أنَّه فاسدٌ، ويكونُ فيه إن عمل إجارةُ المثل[4].

[وجوه التّضييق السّبعة التي تمتنع]

قوله: ﴿ فلا يجوزُ على أن يخيطَ، أو يخرزَ، أو يشاركَ، أو يخلط[5]، أو يبضعَ أو يزرعَ، أو لا يشتريَ حتَّى يبلغَ بلدَ كذا، وقال: يقودُه كما يُقادُ البعير ﴾.

هذه الوجوهُ السَّبعةُ التي ذكر أنَّها تمتنعُ، إنَّما سببُ امتناعِها التَّضييقُ، والسِّتَّةُ الْأُوَلُ منها مُثُلٌ [للتضييق بالتّعيين، والسَّابعُ مثالٌ للتَّضييق بالتَّأقيت، وكلُّها من ثمرات منع][6] التَّضييق، ويمكنُ أن تجعلَ الخمسةَ الأُوَل من ثمراتِ اشتراطِ التّجارة، والسّادسَ من ثمرات التَّضييق بالتَّعيين، والسَّابعَ من ثمرات التَّضييق بالتَّأقيت، وهذا أقرب، وفاعلُ **(قال)** من **قوله**: **(وقال: يقوده)** ضميرٌ

---

(1) ينظر: المنتقى 5/ 163، **وابن نافع** هو أبو محمّد، عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم المعروف بالصّائغ، سمع من مالكٍ وصحبه أربعين سنة، وكان أمّياً لا يكتب، وإنّما كان يحفظ ما يسمعه، له تفسيرٌ في الموطّأ، رواه عنه يحيى بن يحيى. توفّي بالمدينة المنوّرة سنة 186هـ. ينظر: الثّقات 8/ 348، والديباج المذهب 1/ 131، وشجرة النّور الزّكيّة ص55.

(2) ينظر: المصدر نفسه. **وابن مُزَيْن** هو أبو زكرياء، يحيى بن إبراهيم بن مُزَين، القُرْطبي. أحد فقهاء الأندلس الأعلام، قال عنه ابن لُبابة: أفقه من رأيت في علم مالك وأصحابه. لم يكن في الحديث بذاك الحافظ. لَه تآليف كثيرة منها: «تفسير غريب الموطأ» و«تفسير علل الموطأ»، و«أسماء رجال الموطأ»، وغيرها. توفي عام 259هـ. ينظر: ترتيب المدارك 3/ 132، والديباج المذهب ص354، وشجرة النور الزّكيّة ص75، والأعلام 8/ 134.

(3) ينظر: 5/ 119، 120، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال على أن يجلس بمال القراض في حانوت أو قيسارية، أو يزرع به، أو لا يشتري إلا من فلان، أو إلا سلعة بعينها، والتهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 535.

(4) ينظر: المصدران أنفسهما.

(5) سقطت (أو يخلط): من «م1».

(6) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

يعودُ على مالك، وهو علَّةٌ لمنعه المثالَ السَّابعَ وحده، لا إلى شيء ممَّا تقدَّم، هكذا هو في «المدوّنة»[1]، وأمَّا إن شرط ربُّ المالِ على العامل أن يعملَ بيده صناعةً في القراض، فقال ابنُ القاسم في «المدوّنة»[2]: لا يجوزُ، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّه زيادةٌ ازدادها عليه، قال[3]: فإن نزل كان أجيراً[4]، والرّبحُ والوضيعةُ لربِّ المال وعليه، وقال أشهبُ[5]: له أجرُ مثله فيما عمل، وفيما سوى ذلك من قراض مثله، وقال مالك[6]، وابنُ نافع[7] في مثل هذا: له فيما سوى ما عمل الأقَلّ من المسمّى، أو قراضُ المثل، وقال ابنُ وهب[8]: هما على قراضهما، ولا يُردُّ إلى أُجرة مثلِه، ومثلُه لمحمَّد[9]، وفي «مختصر الوقار»[10] قال يحيى[11] متمِّماً لما في «المدوَّنة»: ويكونُ أحقّ بما عمل من الغرماءِ حتَّى يأخذَ إجارتَه، يريدُ إجارتَه فيما عمل لا في القراض، قاله الشّيخُ أبو

(1) ينظر: 5/ 111، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال على أن يخرج به إلى بلد يشتري به.
(2) ينظر: 5/ 89، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال يشتري به جلوداً يعملها خفافاً.
(3) ينظر: المصدر نفسه.
(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 252، والمنتقى 5/ 161، ومنح الجليل 7/ 332.
(5) ينظر: الذخيرة 6/ 37.
(6) ينظر: المصدر نفسه.
(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 250.
(8) ينظر: المصدر نفسه 7/ 252، والمنتقى 5/ 161.
(9) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 252.
(10) **ومختصر الوقار**: كتاب ألَّفه أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكريا الوقار ـ بتخفيف القاف ـ المتوفى عام 269هـ. ينظر: الديباج المذهب 1/ 234.
(11) ينظر: الذخيرة 6/ 37. **ويحيى بن يحيى** هو أبو محمد، يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شملال المصمودي الليثي ـ بالولاء ـ القرطبي، ولد سنة 152هـ، سمع بالأندلس الموطأ من زياد بن عبد الرحمٰن، ثم ارتحل وحج فلقي الإمام مالك، وسمع منه الموطأ، وروايته أشهر الروايات، وتفقه بابن القاسم بعد وفاة مالك، وبه وبعيسى بن دينار انتشر مذهب مالك بالأندلس، وكان عليه مدار الفتيا بعد عيسى، توفي سنة 234هـ. ينظر: شجرة النور الزّكيّة ص63، وسير أعلام النبلاء 10/ 519، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص209.

محمّد[1]، وأمّا شرطُ مشاركتِه لغيره أو على أن يخلطَه بمال من عنده فهو يتضمَّنُ ـ مع ما تقدَّم ـ اشتراطَ الزِّيادة على العامل؛ لأنَّ نماءَ المال القليل أقلُّ من نماء المال الكثير، إلَّا أنَّه لا يختصُّ أحدُهما بذلك النَّماء عن صاحبه، والمشهورُ ما قاله المؤلِّفُ من منع شرط الخلط. وقال في كتاب محمَّد[2]: لا بأس به، ومثلُه عن أشهب[3]، إذا شرط على المقارض أن يضمَّ مالَه إلى مال القراض، ويعملَ على أنَّ له نصفَ ربحهما، والنّصفَ لربِّ المال. قال أصبغ[4]: لا يعجبُنا هذا، إلَّا أن يقلَّ مالُ العامل مثل الخمسة دنانير والعشرة، مما لا يُغتزى[5] به كثرة البيع والشّراء، فإن نزل أمضيتُه على قراضهما، وقال ابنُ حبيب[6] فيما يمتنع من ذلك عنده وهو الكثير دون القليل: إنّه يكون فيه قراضُ مثله على غير شرط، بعد أن يقسم الرّبح على المالين، وقال غيره[7]: يكون فيه أجرة المثل. واستشكل بعضُ الشّيوخ كلامَ أشهب، فقال: كيف يصحّ هذا إذا خلط العامل مثله، فيصير قد عمل لربّ المال باطلاً لمَّا أخذ ربُّ المال نصفَ الرّبح بنصفِ رأس المال؟ قال: وهو لا يُجيز أن يُخرِج أحدُهما مائةً والآخرُ مائة، على أن يعمل أحدُهما ويكون عنده للعامل إجارةُ مثله في مائة صاحبه، في المعروف من قوله، قلت: لعلّ أشهب إنّما يريد بقوله: والنّصف لربّ المال على شرط القراض لا على أن يختصّ به، وتكون

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 252. **والشيخ أبو محمّد** هو: عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، الإمام الفقيه، عالم أهل المغرب، كان يقال له: مالك الصغير، وكان أحد من برز في العلم والعمل، تفقّه بفقهاء القيروان، له كتاب: «النوادر والزيادات»، و«إعجاز القرآن»، و«مختصر المدوّنة» وغيرها. توفي عام 386هـ. ينظر: الفهرست للنديم ص253، وسير أعلام النبلاء 17/ 10، والديباج 136، وشجرة النّور الزّكيّة ص96، ومعجم المؤلفين 6/ 73.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 252، ومواهب الجليل 5/ 361، ومنح الجليل 7/ 332.

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 251.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) **يغتزى**: اغتزاه مثل غزاه إذا أراده وطلبه. ينظر: القاموس المحيط 4/ 369، مادّة: (غ ز و).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 251، والبيان والتحصيل 12/ 377.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 377.

إذ ذاك ثلاثة أرباع الرّبح للعامل، وأما خلط مال القراض بمال نفسه من غير شرط، فقال مالك في «المدوّنة»[1]: «إذا خاف العامل إن قدّم ماله على مال القراض أو أخّره وقع الرّخص في ماله، فالصّواب أن يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السّلع على القراض، وعلى ما نقد، فحصّة القراض رأس مال القراض، وحصّة العامل ما نقد فيها، ولا يضمن العامل إن خلطهما بغير شرط»، وأجازوا[2] مشاركة العامل لغيره بغير إذن ربّ المال في الشّيء المعيّن، وأمّا غيرُ المعيّن فأجازه بعضهم[3]، إذا كان العامل يتولّى الشّراء، ويكون المال [كلّه تحت يده، وإن كان يتولّى الشّراء مع شريكه كذلك. وخفّف مالك وابن القاسم[4] عند تجهّز العامل للسّفر أن يقول له ربّ المال: أخرج مالاً][5] مثل الأوّل نشترك معك به، ومنعه أصبغ وسحنون[6]. قال في «المدوّنة»[7]: «ولا يُبْضع العامل بضاعة من المال، فإن فعل ضمن، ولو أذن له ربّ المال في ذلك جاز ما لم يأخذه على ذلك» ولو ربح في البضاعة وكانت بأجرةٍ بغير إذن ربّ المال، فقال اللّخميُّ[8]: تكون للمبضع معه أجرتُه في ذمّة العامل، ثم ينظر، فإن كانت الأجرةُ أكثرَ من الجزء، كان خسارة ما

---

(1) 5/ 102، كتاب القراض، المقارض يخلط ماله بالقراض، والتهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 523.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 277.

(3) ينظر: الذخيرة 6/ 68.

(4) ينظر: قول مالك وابن القاسم في النوادر والزيادات 7/ 255، والبيان والتحصيل 12/ 324.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ل».

(6) ينظر: قول أصبغ وسحنون في النوادر والزيادات 7/ 255، **وسحنون** هو أبو سعيد سحنون، واسمه عبد السلام بن سعيد التنوخي، من أهل أفريقية، الفقيه الحافظ من فقهاء أصحاب مالك، روى «المدونة» عن عبد الرحمٰن بن القاسم، عن الإمام مالك توفي عام 240هـ. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 585، وسير أعلام النبلاء 10/ 226، وشجرة النور الزّكيّة ص69، والأعلام 4/ 5.

(7) 5/ 103، كتاب القراض، في المقارض يبضع من القراض، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 523.

(8) ينظر: الذخيرة 6/ 69.

بين ذلك على العامل، وإن كانت أقلَّ من الجزء، كان الفضلُ لربّ المال، ولا شيءَ للعامل فيه، وإن كانت على وجه المعونة للعامل بغير عوض كان للعامل الأقلُّ من جزئه من الرّبح، أو إجارةُ مثل العامل فيها، وأمّا شرط الزّراعة بمال القراض فمنعه في «المدوّنة»[1]، وهو نحوُ ممّا ذكره المؤلّف، وينبغي أن يُقيّد ذلك بما إذا كان الزّرع تعسر محاولته في تلك الجهة، بخلاف ما إذا كانت محاولته سهلة. كما إذا شرط عليه التّجر في نوع من السّلع، فإن وقع ذلك على الوجه الذي لا ينبغي، كان العامل أجيراً، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فلرب المال أو عليه، قاله في «المدوّنة»[2]، قال[3]: «ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض، أو اكتراها جاز ذلك، إن كان بموضع أمن وعدل، ولا يضمن، وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنّه خطر، فإنّه ضامن»، ومثله قال[4] في أخذ العامل مساقاة من مال القراض. وأما منعه أن يأخذ المال على شرط ألّا يشتري حتى يبلغ بلد كذا فيشتري منه، فمنعه في «المدوّنة»[5]، كما ذكره المؤلّف، وخفّفه في «العتبيّة»[6]، وقال ابن حبيب[7]: يجوز أن يشترط عليه أن يخرج بالمال ولا يسمّي بلداً بعينه، إذا كان واسع المتجر، ما لم يشترط عليه جلب ما اشترى هناك، أو يسمّي سلعاً يشتريها أو يأتي بها، أو يحمل من هنا إلى هناك سلعاً يبيعها، فذلك مكروه[8]، وهو فيه أجير، وحيث أجزنا، فقال

---

(1) ينظر: 5/ 11، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال على أن يجلس بمال القراض.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) المصدر نفسه 5/ 120، كتاب القراض، في المقارض يزرع بالقراض أو يساقي به، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 535.

(4) ينظر: المصدر نفسه 5/ 120، كتاب القراض، في المقارض يزرع بالقراض أو يساقي به.

(5) ينظر: 5/ 111، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال على أن يخرج به إلى بلد يشتري به.

(6) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 405.

(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 248، والبيان والتحصيل 12/ 405.

(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 249.

بعض الشّيوخ فيمن عادته السّفر: لو تجر بالمال في بلده قبل السّفر لكان متعدِّياً.

[مسألة: الشّراء من طرف لينقد آخر وجعله قراضاً]

قوله: ﴿ولا بعد الشّراء؛ لأنّه كقرض بجزء من الرّبح، وله ربحه وعليه غرمه﴾.

هذه مسألة «المدوّنة»، قال مالك فيها[1]: ولو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالاً ينقده فيها، ويكون قراضاً بينهما، فلا خير فيه، فإن نزل لزمه ردّ المال إلى ربّه، وما كان فيها من ربح أو وضيعة فله وعليه، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له ربحها. وقال مالك في «المدوّنة» قبل هذه المسألة[2]: من ابتاع سلعة فعجز عن بعض ثمنها، فأتى إلى رجل فأخذ منه قراضاً، وهو يريد أن يدفعه في بقيّة ثمنها، ويكون قراضاً، لم أحبَّ ذلك، وأخاف أن يكون قد استغلاها. وقال في كتاب محمّد[3]: وإن لم يكن لغلاء أجزتُه، وأكره العمل به ابتداء، ومثله قال محمّد وأصبغ[4] إذا كان لم يخبر ربّ المال بما اشترى، وقال ابن القاسم[5]: لا يعجبني وإن صحّ، وقاله سحنون[6]، على أنّه عارض إحدى المسألتين بالأخرى، وقال[7] في مسألة المؤلّف: هي خير من الّتي فوقها، يريد خيراً من المسألة التي ذكرناها، ولا تكون عنده خيراً منها، إلّا إذا اختار أو رجّح الّذي هو خير عنده، فعلى هذا يكون اختلف أيضاً قول سحنون في اختياره إحدى المسألتين على الأخرى، وأجاب الشّيخ أبو محمّد عن سؤال سحنون الّذي اشار إليه بقوله: هذه خير

---

(1) ينظر: 5/ 121، كتاب القراض، في الرجل يبتاع السلعة فيقصر ماله عنها فيأخذ عليها قراضاً يدفعه في ثمنها.
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 254.
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 254، والبيان والتحصيل 12/ 337.
(6) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 338.
(7) ينظر: المصدر نفسه.

من التي فوقها، بأنّ المسألة الثّانية ـ وهي الّتي ذكرها المؤلّف ـ قد سمّي له أنّه ابتاع سلعة، فكأنّه دخل على السّلف[1]، والمسألة الأخرى التي عجز عن بعض ثمنها، لم يذكر له ذلك، وأخذ منه المال قراضاً فنقده فيها، فلم يدخل على السّلف. قال ابن الموّاز[2] في مسألة المؤلّف: ولو كان ذلك قبل أن يستوجبها، وقبل أن يجب عليه ضمانها، لجاز ذلك، إذا لم يسمّ له السّلعة ولا بائعها. وروي عن عثمان[3] أنّ رجلاً قال له: وجدتُ سلعة مرجوّة، فأعطني قراضاً أبتاعها، ففعل. قال ابن الموّاز[4]: وذلك إذا لم يسمّ له السّلعة ولا بائعها، قال ابن حبيب[5]: ويكره أن يؤخذ المال قراضاً، على أن يشتري من رفقة نزلت معهم ومعها تجارة، فإذا وقع مضى على شرط الرّبح[6]. قال ابن حبيب[7] في مسألة «المدوّنة» التي ذكرناها: إن انكشف أنّه استغلاها، ولم تكن تساوي ذلك يومئذٍ، فلينظر قيمتها يومئذٍ، فيرجع عليه بالزّيادة، ولا ينظر إلى ما بيعت[8] به من ربح[9]، وهذا الكلام الّذي ذكره المؤلّف هنا، معطوف على المجرور في الجملة السّابقة؛ أي: ولا يجوز القراض بعد الشّراء على الصّفة التي ذكرها.

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 39.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 254.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 254، **وعثمان** ﷺ هو أبو عبد الله، عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، وأحد السّتة الذين توفي ﷺ وهو راض عنهم، لقّب بذي النورين لتزوجه ابنتي رسول الله ﷺ رقيّة وأمّ كلثوم. توفي سنة 36هـ. ينظر: معجم الصحابة 2/ 245، والاستيعاب 3/1037، والإصابة 4456.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 254، والتوضيح 3/ لوحة 59.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 254.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 59.

(7) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 523.

(8) في «م1»: (يبعث) بدلاً من: (بيعت) وهو تصحيف.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 254.

[مسألة: التّضييق بالصّنف أو بالشّخص أو بالزّمان أو بالمكان]

قوله: ﴿ولا بتعيين صنف يقلّ وجوده، أو شخص للمعاملة، أو مكان، أو زمان﴾.

يعني أن التّضييق مناف للقراض، وسواء كان في السّلع أو في الْمُعَامل[1] مع العامل، من بائع، أو مبتاع، أو في مكان البيع، أو في زمانه، وإن وقع ذلك وعمل، فله أجر مثله.

[مسألة: تولّي العامل العمل بنفسه إضافة إلى العمل الخفيف]

قوله: ﴿وعليه ما جرت العادة به، من نشر، وطيّ، ونقل خفيف، ولو استأجر عليه فعليه﴾.

تقدّم أنّه لا يجوز اشتراط ربّ المال على العامل زيادة على التّجارة؛ كالخياطة، وعمل الخفاف، وشبههما، ولكن على العامل ما خفّ من العمل، وجرت العادة بأنّ التّاجر يتولّاه بيده، ولا يستأجر عليه، فإن استأجر من مال القراض على هذا النوع من الأعمال، كانت الإجارة في ذمّة العامل لا في نصيب العامل من الرّبح، وهو مراد المؤلّف بقوله: **(ولو استأجر عليه، فعليه)**، فالضمير المجرور الأول بـ **(على)** راجع إلى ما جرت العادة به؛ من نشر وما عطفه عليه، والضّمير الثّاني المجرور بـ **(علي)** أيضاً، راجع إلى العامل، وهو ظاهر المعنى.

[الرّكن الثّالث ـ الرّبح، وشرطه الجزئية]

قوله: ﴿الربح شرطه علم[2] الجزئيّة﴾.

يعني أنّ شرط ما يكون للعامل من الرّبح ـ هو أن تُعلم نسبتُه من الرّبح؛ كالثّلث أو الرّبع، وكذلك ما يكون لربّ المال من الرّبح، وهذا متّفق عليه ما

---

(1) في «ل»: (العمل) بدلاً من: (الْمُعامل).

(2) سقطت (علم) من «ل»، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة146، والتوضيح 3/لوحة 60، والمتن المطبوع ص424.

لم تدقّ[1] الأجزاء[2]، بحيث لا تُعلم نسبتُها إلا بعد تأمّل، فظاهر المذهب جوازه، كما لو قال: عليَّ أن[3] لك من الرّبح سدسُ سبعِ ثُمُنِه، وفي مذهب الشّافعي وجه بالمنع[4].

[مسألة: لا يصحّ اعمل ولك درهم من الربح]

قوله: ﴿فلا يصحّ: ولك درهم﴾.

يعني لو قال ربّ المال: اعمل على أنّ لك درهماً من الرّبح، ولي ما بقي، أو ما بقي فبيننا، لم يجز؛ لاحتمال أن يكون ذلك الدّرهم هو جميع الرّبح، فتختلف الجزئيّة، وبتقدير أن يكون الرّبح أكثر؛ فعلم الجزئيّة ـ الّذي[5] هو شرط ـ غير حاصل، فإن نزل ذلك ففي «الموّازية»[6] عن مالك وأصحابه[7]: إن ترك ذلك مشترطه قبل العمل جاز، وكذلك روى يحيى عن ابن القاسم[8]: إن أسقط ذلك مشترطه[9] بعد العمل صحّ، وتماديا عليه، وأنكره[10] يحيى[11]، وإذا وقع على الصّورة الفاسدة، فقيل: يكون للعامل أجر مثله، وقيل: قراض مثله[12]، والشّرط في التبدئة باطل، وقيل: إن كان

---

(1) **دقّ**: اسْترَقَّ، واستَدَقَّ الشيءُ؛ أي: صار دقيقاً، والمُداقَّة فعل بين اثنين، يقال: إنه ليُداقُّه الحِساب. لسان العرب 10/ 100، مادّة: (د ق ق).

(2) في «ل»: (الإجارة) بدلاً من: (الأجزاء).

(3) سقطت (أنّ) من «ل».

(4) ينظر: المهذّب 1/ 389.

(5) في «م» و«م2»: (التي) بدلاً من: (الذي).

(6) ينظر: النوادر والزّيادات 7/ 246، **والموازية**: كتاب ترجمت له في ص114 من هذا البحث.

(7) ينظر: الموطّأ بشرح الزّرقاني 3/ 442.

(8) ينظر: المصدر السابق.

(9) في «ل»: (ما اشترطه) بدلاً من: (مشترطه).

(10) في «ل»: (وذكره) بدلاً من: (وأنكره)، وما أثبتّه موافق لما في الموطّأ بشرح الزّرقاني 3/ 443: «وأنكره يحيى».

(11) التوضيح 5/ 398، وشرح الزّرقاني 3/ 443.

(12) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 12.

الزّائد لربّ المال، كان للعامل الأقلّ من المسمّى، أو قراض المثل، وإن كان للعامل كان له الأكثر، وليس من هذا المعنى أن يقول له: اعمل ولك في ذمّتي درهم، فإنّ تلك إجارة يحتاج فيها إلى تعيين التّجارة، أو ضرب الأجل، على ما ذكره في كتاب الجعل من «المدوّنة»[1]، ولمّا كان العلم بالجزئيّة هو الشّرط وحده في هذا الفصل، كان ما يستلزمه قائماً مقامه، كما لو دفع إليه مائتين[2]، وقال اخلطهما واعمل بهما قراضاً، على أنّ لك ربحَ مائة، ولي ربح مائة، جاز ذلك؛ لأنّ معناه: على أنّ لك نصفَ الرّبح. على أنّ بعض الشّافعية[3] خالف فيه، ولا وجه لمنعه، ـ والله أعلم ـ بخلاف ما لو كان على عدم الخلط، وكان لأحدهما ربحُ مائة بعينها، وللآخر كذلك.

[مسألة: اشتراط الرّبح لأحدهما أو لغيرهما]

قوله: ﴿ولو شرط الرّبح كلّه لأحدهما، أو لغيرهما جاز﴾.

أمّا اشتراط الرّبح لأحدهما فلا أعلم خلافاً في المذهب[4] أنّه جائز، على أن القاضي الباجي قال[5]: هو مشهور مذهب مالك، ومنع من ذلك الشّافعي[6]، وأبو حنيفة[7]، إلّا أنّ أبا حنيفة يقول: إن اشترط الرّبح للعامل صار قرضاً، وإن شرط لربّ المال صار بضاعة[8]، وحيث شرط الرّبح للعامل على المذهب، فإن لم يسمّياه قراضاً، وإنّما قال: اعمل فيه ولك ربحه، كان ضمانه من العامل؛ لأنّه كالسّلف، وإن قال: اعمل فيه قراضاً، فهل يكون ضمانه من ربّ المال؟ أو من العامل؟ في ذلك قولان[9]، فإن شرطا الرّبح

(1) ينظر: 4/ 458، كتاب الجعل والإجارة: (في الجعل في البيع).
(2) في «م»: (مائة) بدلاً من: (المائتين).
(3) ينظر: المهذّب 1/ 385.
(4) ينظر: التّلقين 2/ 406.
(5) ينظر: المنتقى 5/ 160، والتّاج والإكليل 7/ 452.
(6) ينظر: نهاية الزّين ص254.
(7) ينظر: شرح فتح القدير 6/ 178، والدّرّ المختار 5/ 147.
(8) ينظر: المصدر نفسه.
(9) ينظر: الشرح الكبير 3/ 519.

لغيرهما فلا ضمان على العامل، وهل يلزمهما الوفاء بذلك؟ أمّا إن كان المشترط له ذلك معيّناً،فأصل المذهب أنّه يلزم الوفاء به، ويقضى به على الملتزم إن امتنع، وإن كان غير معيّن كالمساكين، فالمشهور أنّه لا يقضى به عليه إن امتنع، وعلى ما في كتاب محمّد ينبغي أن يقضى به[1].

[اتّفاق المتقارضين على الرّبح ثمّ تراضيهما بعد العمل على أقلّ أو أكثر]

قوله: ﴿ولو تراضيا بعد العمل على أقلَّ أو أكثرَ جاز﴾.

يعني أن ربّ المال والعامل إذا اتّفقا أوّلاً على جزء، ثمّ تراضيا بعد العمل، على أن يكون لربّ المال أكثر من الجزء الّذي اتّفقا عليه أوّلاً، أو أقلّ من ذلك، جاز ذلك لهما؛ لأنّها هبة من أحدهما لصاحبه، ولا مانع، وظاهر كلامه ـ وهو مذهب «المدوّنة»[2] ـ أنّه لا فرق في ذلك بين أن يكون في المال ربح أو خسارة، أو لا يكون في شيء من ذلك، وإذا جازت الزّيادة من أحدهما لصاحبه بعد العمل، فهي قبل العمل أجوز، ولا خلاف فيها قبل العمل ولا بعده، إذا بقي المال[3] على حاله من غير زيادة ولا نقصان، وقال ابن حبيب[4]: لا يجوز إذا كان في المال زيادة أو نقصان، واتّهمهما على أنّ من زاد لصاحبه منهما، إنّما هو ليُبقي عقد القراض بيده، وإذا فرّعنا على الجواز وهو أظهر؛ لِضعف التهمة، فإن كانت الزّيادة من ربّ المال للعامل، كان العامل أحقّ بها في الموت والفلس لقبضه إيّاها، وإن كانت من العامل لربّ المال، فقيل: تبطل لعدم الحوز، وخرّج اللّخميّ[5] فيها قولاً بالصّحة، وقال بعض[6] من مال إلى مذهب ابن حبيب: إنّ هديّة ربّ المال إلى العامل، أو[7] العامل له لا تجوز، وقد أجاز محمّد[8] ترك العامل النّفقة بعد شغل

---

(1) ينظر: التوضيح 5/ 398.
(2) ينظر: 5/ 89، 90، كتاب القراض، في المقارضة على الأجزاء.
(3) سقطت من «ل»: (المال).
(4) ينظر: الذخيرة 6/ 39.
(5) ينظر: المصدر نفسه.
(6) هو ابن يونس. ينظر: المصدر نفسه أيضاً 6/ 46.
(7) في «م1»: (أو إلى العامل له)، وفي «م2»: (أو للعامل له) بدلاً من: (أو العامل له).
(8) ينظر: المصدر نفسه.

المال، ولم يجز ذلك له قبل شغله؛ لأنّه يصير حينئذٍ؛ كأنّه قارضه على شرط إسقاط النّفقة؛ من أجل أن عقد القراض منحلّ قبل شغل المال.

[مسألة: اشتراط العامل عمل غلام رب المال أو دابته]

قوله: ﴿ولو شرط العاملُ عملَ غلامِ ربِّ المال، أو دابّتِه في المالِ خاصّةً، جاز﴾.

تقدّم[1] ما نقله المؤلّف من القولين في جواز اشتراط غلام ربّ المال مع العامل بنصيب، وذكرنا هناك ما حكاه محمّد[2]، أنّ قول مالك اختلف في هذا الفرع الّذي حكاه المؤلف هنا، وإذا جاز اشترط عمل الغلام، ففي الدّابة أجوز؛ لأنّ الغلام يُخشى أن يكون عيناً لربّ المال على العامل، وذلك مما يُفسد القراض، ولا يُخشى مثلُ هذا في الدّابة.

[مسألة: الرّبح المشترك وما ينتج عنه]

قوله: ﴿والرّبح مشترك ولا عادة. قال ابن القاسم: قراض المثل، وقيل: النّصف﴾.

هذا الخلاف ذكره في «المدوّنة»[3] بين ابن القاسم وغيره[4]، لكن إذا قال للعامل: اعمل على أنّ لك في المال شركاً، لا فيما إذا قال: والرّبح مشترك، كما ذكره المؤلّف، واللّفظتان، وإن كانتا كالمترادفتين لغةً، فهما متباينتان عرفاً؛ لأنّ المتبادر من مسألة المؤلّف إلى ذهن أهل العرف ـ المساواة، بخلاف لفظة شرك عندهم، فإنّها تستعمل في القليل دون الكثير، مع الجهل بقدر ذلك القليل، ولذلك كان الأظهرُ قولَ ابن القاسم ـ والله أعلم ـ. وأما لو سكت عن ذكر الجزء، وإنّما دفع إليه المال على أنّه قراض، فذلك فاسد، وإن عمل ففيه قراض المثل، قاله ابن القاسم في «المدوّنة»[5].

---

(1) تقدّم هذا الشرط ص127 من هذا البحث.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 248.

(3) ينظر: 5/ 91، 92، كتاب القراض، في المقارض يكون له شرك في المال.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: 5/ 91، 92، كتاب القراض، في المقارض يكون له شرك في المال.

[مسألة: دفع مالين معاً أو متعاقبين]

قوله: ﴿ولو دفع مالين معاً، أو متعاقبين قبل شغل الأوّل بجزأين متّفقين، أو مختلفين، فإن شرط الخلط جاز، وإلاّ فلا مطلقاً، وقيل: وإلاّ فلا في المختلفين﴾.

معنى هذا الكلام أنّ ربّ المال إذا دفع للعامل مالين، إمّا معاً، وإمّا أحدهما بعد الآخر؛ لكن قبل شغل الأوّل، أو بعده[1]، على أنّ للعامل في كلّ واحد من المالين جزءاً مساوياً للآخر، أو مخالفاً له، فإن شرط الخلط في المالين جاز[2]، وإن لم يشترطه لم يجز، سواء كان ذلك قبل شغل الأوّل، أو بعده، اتّفق الجزآن، أو اختلفا، وهذه[3] المساواة بين القبليّة و[4] البعديّة، واتّفاق الجزأين، واختلافهما ـ هي الّتي أشار إليها المؤلّف بالإطلاق في **قوله: (وإلاّ فلا مطلقاً)**، وهي زيادة للبيان، ولو استغنى عن ذكرها لما اختلّ الكلام، وقيل: لا يمنع[5] شيء ممّا ذكره المؤلّف إلّا أن يكون الجزآن مختلفين، ولا يكفي[6] عند هذا القائل شرط الخلط، فيجوز عنده أن يدفع إليه مالين على أن لا يخلطهما، إذا كان الجزء متّفقاً، وهو قول محمّد[7]، وهو ظاهر «المدوّنة»[8]؛ لأنّه لا يتّهم أن يعمل في أحدهما دون الآخر؛ لاستواء نصيبه فيهما، ونصّ ابن حبيب[9] على أن حكم هذا الوجه إن نزل، أن يكون أجيراً، وقال بعضهم: القياس على قول ابن حبيب: أنّه على قراض مثله؛ لأنّه ليس في منع الخلط زيادة استبدّ بها أحدهما، وأمّا مع شرط الخلط فلا إشكال

---

(1) في «م1» و«ل»: (بعضه) بدلاً من: (بعده).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 246، والتوضيح 3/لوحة 60.

(3) في «ل»: (وبعده) بدلاً من: (وهذه).

(4) في «م2»: (أو) بدلاً من: (و).

(5) في «ل»: (يقع) بدلاً من: (يمنع).

(6) في «ل»: (لا يكون) بدلاً من: (لا يكفي).

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 246.

(8) ينظر: 5/ 113، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه ألف على النصف فيربح فيها ألفاً أخرى فيأتيه ربّ المال بألف أخرى على أن يخلطهما على النصف.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 246، وعقد الجواهر 2/ 793.

في الجواز، ولو اختلف الجزء، ويكون له إن أعطاه أحدهما، وهو مائة على النّصف، والآخر مائة على الثّلث، ربع ربح المائتين وسدسهما، وقد علمت أنّ مقام السّدس والرّبع من اثني عشر، وأنّ ربعها ثلاثة، وسدسها اثنان، ومجموع ذلك خمسة من اثني عشر، تكون للعامل، وتبقى سبعة لربّ المال، هذا هو الصّحيح[1] في العمل، لا ما قاله بعضهم[2].

[مسألة: امتناع خلط المال الثّاني إذا شغل الأوّل]

قوله: ﴿ولو شغل الأوّل، فإن شرط الخلط امتنع، وإلاَ جاز، ورُوي: لا يعجبني في المختلفين﴾.

يعني فلو دفع إليه قراضاً، فشغله في سلع، أو شغل بعضه ولم ينضّ ما شغله، جاز أن يدفع إليه قراضاً ثانياً، ولا يمتنع منه إلا صورة واحدة، وهي: شرط الخلط[3]، وأمّا شرط عدم الخلط، أو السّكوت عن الخلط وعدمه، فجائز، وهو ظاهر في المنع والجواز؛ لأنّه إذا شرط الخلط فقد يكون في الأوّل ربح أو خسارة؛ وذلك يستلزم زيادة للعامل أو عليه، وأما رواية أشهب في كتاب محمّد[4]، وهي الّتي أشار إليها المؤلّف **بقوله**: **(ورُوي)** إلى آخره، فمعناها إذا كان المال الثّاني على جزء مخالف للجزء الأوّل؛ لأنّ ذلك يوجب تهمةً أيضاً في الزّيادة على أحدهما، بخلاف ما إذا استوى الجزآن ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: نضوض المال الأوّل بربح أو خسارة]

قوله: ﴿ولو نضّ الأول بربح أو خسارة لا مساوياً لم يجز أخذُ قراض آخر مطلقاً عند ابن القاسم، وقيل: يجوز مع الرّبح، بموافقة الجزء، وعدم الخلط﴾.

تقدّم حكم ما إذا أخذ القراض الثّاني قبل نضوض الأوّل، وهذا حكم

---

(1) ينظر: منح الجليل 7/ 344.

(2) منهم ابن مزين. ينظر: التوضيح 5/ 400.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 246.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 246، والبيان والتحصيل 12/ 377، والذخيرة 6/ 42، والخرشي 6/ 212، ومنح الجليل 7/ 345.

ما إذا أخذه بعد نضوض الأوّل، فإن نضّ على ما كان عليه أوّلاً، فحكمه سيأتي، حيث يتكلّم عليه المؤلّف بعد هذا، وإن نضّ على خلاف ما كان عليه بربح أو خسارة، فمنع ابن القاسم في «المدوّنة»[1] من أخذ القراض الثّاني مطلقاً، سواء كان على الخلط أو على عدمه، بجزء موافق أو مخالف، وهو مراد المؤلف **بقوله**: **(مطلقاً)**؛ لأنّه إن كان نضّ بربح فالعامل قد ملك الرَّدّ، وقبض حظّه من الرّبح[2]، فيريد ربّ المال بقاءه على التّجر، بأن رغّبه في ذلك؛ لأجل زيادته المال الثّاني، وذلك كزيادة انتفع بها ربّ المال، وأحْرى إذا نضّ بنقص؛ لأنّ ربّ المال يرجو جبر ذلك النّقص، ولم ير غير[3] ابن القاسم كبير[4] منفعة لربّ المال في ذلك؛ لأنّ تلك المنفعةَ لا تطلب مثل طلب جبر الخسارة، فلا يتّهم عليها، ولا سيّما وهو يشترط موافقة الجزء، وعدم الخلط؛ لأنّ عدم الخلط لا يمنع العامل من ردّ المال إلى ربّه، وأخذ جزئه من الرّبح، وهذا القول اختاره بعضهم، وزاد فقال[5]: وينبغي إذا علم أنّ العامل على رغبته في التّمادي بالأوّل أن يحوز، وإن كان على جزء مخالف للأوّل، وهذه الزّيادة قد تظهر، إذا كان الجزء الّذي يأخذه العامل من المال الثّاني أكثر، أو مساوياً، وأمّا إن كان أقلّ فبعيد؛ لأنّ ربّ المال يملك عليه المفاصلة في المال، فيتحمّل العامل له هذه المنفعة؛ لأجل إبقائه المال تحت يده ـ والله أعلم ـ. قال اللّخميّ[6]: إن عملا على الوجه الفاسد بشرط الخلط فُضَّ[7] الرّبح على قدر المالين يوم الخلط، فما ناب الأوّل[8] جبرته

---

(1) ينظر: 5/ 115، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه ألف على النصف فيربح فيها ألفا أخرى فيأتيه رب المال بألف أخرى على أن يخلطهما على النصف.

(2) في «ل»: (حصة جزء الربح) بدلاً من: (حظّه من الرّبح).

(3) ينظر: الذخيرة 6/ 42.

(4) في «ل»: (جبر) بدلاً من: (كبير).

(5) ينظر: الذخيرة 6/ 42.

(6) ينظر: المصدر السابق.

(7) في المصدر نفسه: (قسط) بدلاً من: (فض). **والفضّ**، فضضت الشّيء أفضّه فضًّا فهو مفضوض وفضيض: كسرته وفرّقته فانفضّ، وفي التّنزيل: ﴿لَانفَضُّواْ مِنْ حَوْلِكَ﴾ [آل عمران: 159]. ينظر: المصباح المنير ص246، مادّة: (ف ض ض).

(8) في المصدر نفسه: (الأولى) بدلاً من: (الأول)، (والثانية) بدلاً من: (الثاني).

الخسارة، وما ناب الثّاني كان فيه على قراض المثل، ما لم يجاوز المسمّى، ولا يزاد؛ لأنّه رضي بذلك المسمّى على أن يجبر خسارة الأوّل من جميع الرّبح، فإذا أسقط ذلك عنه، لم يزد على المسمّى، وإلى هذا نحا ابن حبيب(1)، غير أنّه جعل في المال الثّاني قراض المثل، ورأى سحنون(2) أنّه يكون في الثّاني أجيراً، واتّفق هؤلاء على أنّ المال الثّاني باقٍ على ما كان عليه، ولا يوجب ضمّ الثّاني إليه فيه(3) فساد، ورأى بعضهم: أنّه يوجب فساده، وأنّ القياس أن يكون شريكاً(4) في المالين وفيه بُعد؛ لأنّ عقد الأوّل وقع صحيحاً، ولا يزال حكمه باقياً حتّى تقع فيه المفاصلة، ولم تقع بعد.

[مسألة: اشترط زكاة الرّبح على أحدهما]

قوله: ﴿ولو شرط زكاة الرّبح على أحدهما جاز؛ لأنّه يرجع إلى جزء معلوم﴾.

يعني أنّه لو شرط ربّ المال زكاة الرّبح كلّه على العامل، أو على أن ربّ المال اشترط ذلك عليه، فإنّه جائز؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى جزء معلوم في الرّبح. ألا ترى أنّ قدر الزّكاة إنّما هو ربع العشر؟ والجزء في القراض معلوم نصف، أو ثلث، أو غير ذلك، فإذا أضيف ذلك الجزء المعلوم إلى الزّكاة، الّتي هي جزء معلوم، كان الجميع معلوماً، هذا قوله في «المدوّنة»(5) وحجّته. وفي «الأسديّة»(6): لا يجوز اشتراط الزّكاة على واحد منهما؛ لما يذكره

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 247.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) في «ل»: (في فساد) بدلاً من: (فيه فساد).

(4) في «ل»: (أجيراً) بدلاً من: (شريكا).

(5) ينظر: 1/ 277، كتاب الزّكاة الأوّل: (في زكاة القراض).

(6) ينظر: الاستذكار 21/ 149، والبيان والتحصيل 2/ 348، **والأسديّة**: هي مجموعة كتب عند أسد ابن الفرات، كانت على المذهب الحنفيّ، ثمّ عزم على الإجابة عنها على مذهب المالكية، عندما عزم على الانتقال إليه، فسأل ابن وهب فرفض، فقصد ابن القاسم فأجابه، ثمّ رجع بها أسد بن الفرات إلى القيروان، ونال بها الرّئاسة، ثمّ جاء بها سحنون إلى ابن القاسم، فعرضها عليه، فاستدرك فيها، وبعث لابن الفرات أن قابلها بكتب سحنون فرفض، فدعا عليها ابن القاسم بعدم البركة، فهي مرفوضة عنده. ينظر: =

المؤلّف الآن، قاله مالك[1] أيضاً، والقول الثّالث[2]: يجوز اشتراطها على العامل، ولا يجوز أن تشترط على ربّ المال، قاله مالك[3] في المساقاة، وخرّجه بعض الشّيوخ هنا[4]، والباب واحد، والرّابع عكسه ـ وهو تخريج أيضاً لا نصًّا ـ يجوز أن تشترط على ربّ المال، ولا يجوز أن تشترط على العامل، ولم نتشاغل بمواضع التّخريج؛ لما في الكلام على ذلك من الطول.

قوله: ﴿وقد تعقّب إطلاقه، وقيّد بأن يكون المراد نسبته، وإن لم يحسب﴾.

يريد أنّ إطلاقه في «المدوّنة» الجواز[5] ـ مع أنّ الزّكاة قد لا تجب في المال؛ إمّا لقصوره عن النّصاب، وإمّا لأنّ الحول قد لا يحول عليه ـ ليس بصحيح، وأجيب بأنّ المراد معرفة نسبة ما لكلّ واحد منهما من الرّبح، وكأنّهم رأوا أنّ القراض إذا كان على النّصف، وشرط ربّ المال الزّكاة على العامل، فكان الواجب للعامل من الرّبح نصفه إلّا ربع العشر، والواجب لربّ المال النّصف، وربع العشر، وهذا مراد المؤلّف **بقوله: (وإن لم يحسب)**؛ أي: وإن لم يحسب جزء الزّكاة مع جزء القراض المشترط للعامل، أو بدونه، ومنهم من أجاب بأنّ الأمر محمول على الغالب، من أنّ المفاصلة لا تقع إلا بعد مرور الحول، وأنّ المال وإن قصر عن النّصاب، فهما يرجوان بلوغه إلى النّصاب، وهذا الجواب وإن كان ضعيفاً، فهو خير من الّذي قبله؛ لما يؤدّي إليه الّذي قبله من النّزاع حين المفاصلة في قسمة الرّبح، إذا سقطت الزّكاة عن الرّبح بوجه من الوجوه التي تسقط الزّكاة بها، وقد ذكر بعضهم أنّ الخلاف الّذي في المساقاة يجري، وحينئذٍ هل يكون ربع العشر لربّ المال وحده؟ أو له وللعامل، سواء بينهما؟ أو يتحاصّان فيه، بحسب ما لهما من الرّبح،

= أبجد العلوم 2/ 412، وطبقات الفقهاء 1/ 160، وسير أعلام النبلاء 10/ 227.

(1) ينظر: الموطّأ 2/ 692، كتاب القراض، في زكاة القراض، والمنتقى 5/ 163.

(2) في «ل»: (الثاني) بدلاً من: (الثّالث).

(3) ينظر: المدوّنة 1/ 277، كتاب الزّكاة الأوّل، في زكاة القراض.

(4) ينظر: الاستذكار 21/ 149، والبيان والتحصيل 12/ 348.

(5) ينظر: 1/ 277، كتاب الزكاة الأوّل، في زكاة القراض.

فيقسمان الرّبح كلّه على تسعة وثلاثين، لربّ المال عشرون، وللعامل تسعة عشر؟ هذا كلّه كما قال المؤلّف في اشتراط زكاة الرّبح على أحدهما، وأمّا اشتراط زكاة المال على العامل، فلا خلاف في المذهب في منعه[1]، ووجهه ظاهر؛ لأنّها زيادة ازدادها ربّ المال على العامل.

[مسألة: جواز دفع مال آخر إذا نضّ الأوّل دون زيادة أو نقص]

قوله: ﴿ويجوز في المساوي بجزء الأوّل﴾.

حقّ هذا الفرع أن يذكر عقب مُقابله، وهو **قوله: (ولو نضّ الأوّل بربح)**[2]، وتوسيطه زكاة القراض بينهما، خروج على التّرتيب ـ والله أعلم ـ ومعنى هذا: أنّ المال الأوّل إذا نضّ مثل رأس المال من غير زيادة ولا نقص، جاز أن يدفع إليه مالاً آخر. قال في «المدوّنة»[3]: بشرط أن يكون المال الثّاني على مثل جزء الأول. قال بعض الشّيوخ: يريد إذا كان على ألا يخلطهما، وأما إن كان على أن يخلطهما فيجوز[4] على كل حال، وهذا الذي قاله ظاهر؛ لأن ذلك مع الاختلاف يرجع إلى جزء متفق، ويتخرج من هذا الموضع ما كنا قدمنا[5] عن «المدوّنة» أنه يجوز أن يدفع مالين على شرط عدم الخلط إذا اتّفق جزؤهما، وهو مذهب ابن الموّاز[6]، خلافاً لابن حبيب، قال في كتاب محمّد[7]: إذا باع سلع الأول برأس المال سواء جاز أخذه الثاني على قراض مختلف أو متفق إن كان على الخلط وإلا لم يجز فتأوّل أيضاً ذلك الشّيخ هذا الفرع على أن شرط الخلط فيه راجع إلى اختلاف الجزأين لا إلى اتّفاقهم، وهذا التّأويل لا بدّ منه؛ ليتّفق ما قدّمناه الآن عن كتاب محمّد،

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 8/ 328.

(2) هذا القول في ص143 من هذا البحث.

(3) ينظر: 5/ 113، 114، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه ألف على النّصف فيربح فيها ألفا أخرى فيأتيه ربّ المال بألف أخرى على أن يخلطهما على النّصف.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 525.

(5) ينظر: ص142، من هذا البحث.

(6) ينظر: التّاج والإكليل 7/ 453.

(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 246.

وظاهر «المدوّنة»[1] مع هذا الفرع، فتأمّله.

[مسألة: إجبار الخسارة بالرّبح]

قوله: ﴿ويجبر الخسران﴾.

هذا مما لا أعلم فيه خلافاً، أنّ العامل إذا تجر في المال فخسر فيه، ثمّ ربح فيه قبل أن يردّه إلى ربّه، يجبر الخسارة بما ربح، فإن زاد الرّبح على الخسارة فحينئذٍ، يكون له جزؤه في تلك الزّيادة.

[مسألة: تلف بعض المال قبل العمل]

قوله: ﴿ولو تلف بعضه قبل العمل جبر بالربح ما لم يتفاصلا، وقال ابن القاسم: ويقبض، وقال غيره: لو أعلمه بنقص المال، أو اقتسما الربح، وقال: اعمل بما بقي، كان مؤتنفاً﴾.

يعني أنّ خسارة المال كما تجبر بالرّبح، فكذلك يجبر بالرّبح ما ضاع منه بيد العامل، سواء كان تلاف ذلك على يد سارق، أو غاصب، أو لصوص، علم آخذه أو جهل، وهذا أيضاً لا أعلم فيه خلافاً، فإن **قلتَ**: هل لقول المؤلف: **(قبل العمل)** مفهوم؟ **قلتُ**: نعم، ولكن مفهوم الموافقة[2]، وذلك أنه إذا كان يجبر الضائع منه قبل العمل بالربح الحاصل بعده، فلأن يجبر ما ضاع منه بعد العمل أحرى؛ لأن المال قبل العمل كوديعة بيد العامل، لانحلال عقد القراض بخلاف ما بعد العمل، فإن القراض حينئذٍ لازم، فإذا جبر النقص قبل اللزوم، فأحرى أن يجبر بعده ـ والله أعلم ـ. ثم جعل المؤلف غاية هذا الحكم هي التفاصل، فقال: **(ما لم يتفاصلا)**، وهو صحيح؛ لأن الحكم الثابت للقراض بسبب كونه قراضاً دائم بدوام ذلك

---

(1) ينظر: 5/ 113، 114، كتاب القراض، في المقارض يُدفع إليه ألف على النّصف فيربح فيها ألفاً أخرى، فيأتيه ربّ المال بألف أخرى على أن يخلطهما على النّصف.

(2) **مفهوم الموافقة**: ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقاً لمدلوله في محل النطق، ويسمّى أيضاً: فحوى الخطاب، ولحن الخطاب، والمراد به معنى الخطاب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾ [محمد: 30]؛ أي: في معناه. الإحكام في أُصول الأحكام للآمدي 3/ 74.

المعنى، الذي لأجله ثبت الحكم، وهو في المعنى كالمتفق عليه، إلا أنه اختلف بماذا تكون المفاصلة؟ فرأى ابن القاسم في «المدوّنة»[1] أنّه لا يكفي فيها في هذا الموضع اللّفظ، بل لا بدّ مع ذلك من القبض الحسيّ، ولذلك عطف المؤلّف بالواو فقال: **(ما لم يتفاصلا، وقال ابن القاسم: ويقبض)**، وزاد أصبغ[2] على باب الصّحة والبراءة، وحكى ابن حبيب[3] عن مالك، وربيعة[4]، واللّيث، ومطرّف[5]، وابن الماجشون[6]، ومن لقيه من أصحاب مالك ـ وهذا هو مراد المؤلف بغير ابن القاسم ـ أنه إذا أخبره بما نقص من رأس المال، وقال له: اعمل بما بقي، فقد أسقطتُ عنك ما ذهب، فهو قراض مؤتنف، إذا بيّنه هكذا، فانظر قول ابن حبيب، كيف قال مثل ما حكاه المؤلف؟ وزاد: فقد أسقطتُ عنك ما ذهب، وأكد ذلك بقوله: إذا بيّنه هكذا، هل يوفي بهذه الزيادة ـ والتأكيد كلامُ المؤلف ـ أو لا يوفي بها؟ والأقرب أنه

---

(1) ينظر: 5/ 99، كتاب القراض، في القراض يتلف بعضه ثمّ يعمل بما بقي فيربح فيه.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 271.

(3) ما حكاه ابن حبيب عن مالك وربيعة واللّيث ومطرّف وابن الماجشون. ينظر: في المصدر نفسه 7/ 272.

(4) **وربيعة** هو أبو عثمان، ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن فَرُّوخ مولى تيم بن مرة، من فقهاء أهل المدينة، ويعرف بربيعة الرّأي؛ لاستعماله القياس فيما لا نصَّ فيه، أدرك جماعة من الصحابة، وعنه أخذ الإمامُ مالك الفقه. توفي عام 136هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص131، وتاريخ بغداد 8/ 420، وصفة الصفوة 2/ 14، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص134.

(5) **ومطرّف** هو أبو مصعب، مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، الثقة الأمين الفقيه، روى عن جماعة، منهم: الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ وبه تفقّه، وعنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري، وخرّج له في الصحيح، قال الإمام ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك. توفي عام 220هـ. ينظر: التاريخ الكبير 7/ 397، والثقات لابن حبان 9/ 183، وشجرة النّور الزّكيّة ص57.

(6) **وابن الماجشون** هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجِشُون، الجيم مثلثة ـ المدني، من بيت علم وحديث، كان مفتي أهل المدينة في وقته، توفي على الأشهر عام 212هـ. ينظر: التاريخ الكبير 5/ 424، وسير أعلام النبلاء 10/ 359، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص201، وشجرة النور ص56، والأعلام 4/ 160.

لا يوفي بها، وكذلك الحكم عنده لو ربحا، وحكى الشيخ أبو محمد[1] أن الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم: هو قول ربيعة، ومالك، والليث، قال: وذكره ابن الموّاز، قال ابن الموّاز[2]: «وأخبرني أصحاب مالك أنه قال: لا يجوز أن يتفاصلا حتى يُحضرا[3] جميع المال، ثم يقبض رأس ماله، ثم يقتسما الربح». قال ابن حبيب[4]: وأما إن كان العامل ذكر لرب المال على وجه الإخبار، لا على وجه المفاصلة، أنه خسر في العامل، فحكم القراض الأول باق. واختار غير واحد من المتقدمين والمتأخّرين ما ذكره ابن حبيب هنا، وهو الأظهر ـ والله أعلم ـ، وهو ظاهر «الموطأ»[5]. فإن **قلتَ**: هل فيما عطفه المؤلف من قول ابن القاسم على ما قدّمه دلالة على أن ابن القاسم مخالف لقول مالك؛ لأن الكلام الأول لمالك؟ **قلتُ**: لا دلالة فيه على ذلك، إلا أنّ مالكاً اشترط المفاصلة، واختلف ابن القاسم وغيره في تفسير تلك المفاصلة.

[مسألة: تلف المال كلّه]

قوله: ﴿ وأمّا لو اشترى بجميعه فتلف فأخلفه، لم يجبر التّالف ﴾.

يعني أنّ كل ما قدّمه من هذا، إنّما هو في خسارة بعض المال، أو تلف بعضه، وأمّا لو ذهب المال كلّه بعد أن اشترى به سلعة، وقبل أن يدفعه فيها، فإنّ ربّ المال لا يلزمه جبر ما تلف؛ لتعيّنه عند ابن القاسم في هذا الموضع؛ لأنّه إذا دفع مالاً للعامل ليعمل به قراضاً، فكأنّه عيّن له أنّه لا يقارضه إلّا بذلك، وفي هذا[6] التّعيين منفعة وغرض، ولا ضرر على العامل في ذلك أو لا كبير ضرر عليه، ولو أخلفه لكان رأس المال ما دفعه ثانياً وحده، بخلاف ذهاب البعض؛ لأنّ هناك ما يبنى عليه.

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 272.
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) في المصدر نفسه: (يحضر) بدلاً من: (يحضرا).
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) ينظر: 2/ 699، كتاب القراض، في المحاسبة في القراض.
(6) في «ل»: (بهذا) بدلاً من: (في هذا).

قوله: ﴿فإن لم يخلفه، فالسّلعة للعامل، وقيل: يخلف جبراً﴾.

يعني أنّ ربّ المال إذا اختار الانحلال من القراض، ولم يخلف المال، فأدنى حال العامل أن يكون كالوكيل، فتلزم السّلعة العامل، كما تلزم الوكيل فيما يشبه هذا[1]، والقول الآخر للمغيرة[2]، ورأى أنّ الدّنانير والدّراهم لا تتعيّن مطلقاً، فألزم ربّ المال الخلف، فلا يتأتّى على مذهبه فرض هذا الفرع الأخير، وانظر هل يكون رأس المال عنده المال الثّاني وحده؟ أو هو مجموع المالين؟.

[مسألة: خلط العامل مال القراض بماله]

قوله: ﴿ولو اشترى بمائتين والمال مائة، فشريك بالنّصف﴾.

هذا ظاهر، وقد تقدّم[3] أنّه يجوز للعامل خلط مال القراض بمال نفسه، وهذه المسألة من ذلك المعنى، ولكن ينبغي أن تقيّد هذه الصّورة بما إذا دفع مجموع المائتين، وإن كان دفع مائة القراض، وبقيت الأخرى على التّقاضي، وعلى ذلك اشترى العامل، كانت هذه هي المسألة الثّانية، وهي قول المؤلّف:

﴿فإن كانت مائة نسيئة قُوِّمت، وكانت له نسبة قيمتها﴾.

يعني فإن اشترى بمائتين نقداً، وهي مائة القراض، ومائة مؤجّلة، كان شريكاً لربّ المال في القراض، بقيمة المائة المؤجّلة؛ لأنّ تلك القيمة هي زاد العامل حقيقة، وهذا قول أشهب[4]، وأحد قولَي ابن القاسم[5]، وهي رواية أشهب، وقال ابن القاسم أيضاً[6]: ورُوي عن مالك أنّه يكون شريكاً بما زادته

---

(1) ينظر: التّوضيح 5/ 405.

(2) ينظر: الذّخيرة 6/ 91، **والمغيرة** هو أبو هشام بن عبد الرحمٰن بن الحارث المخزومي، فقيه المدينة بعد مالك، الثقة الأمين، خرّج عنه البخاري، له كتب فقه قليلة في أيدي الناس، توفي عام 188هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 152، والديباج المذهب 1/ 347، وشجرة النّور الزّكية ص56.

(3) تقدّم هذا في ص133 من هذا البحث.

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 248، ومنح الجليل 7/ 341.

(5) ينظر: المدوّنة 5/ 121، كتاب القراض، في المقارض يبتاع عبدين صفقة واحدة بألفين نقداً، أو ألف نقداً وألف إلى أجل.

(6) نفس المصدر السابق.

قيمة السّلعة على مائة القراض، والأقرب هو الأوّل، وأمّا ما روي عن مالك من تقويم السّلعة؛ أي: ويكون بها شريكاً، فقال سحنون[1]: ذلك خطأ، ولا شكّ أنّ ذلك خطأ، إلّا أن يتأوّل أنّ مراده بتقويم السّلعة ليكون شريكاً بما زادت القيمة على مائة القراض.

[الرّكن الرّابع ـ العاقدان]

قوله: ﴿العاقدان كالوكيل والموكّل﴾.

هذا هو الرّكن الرّابع، ولمّا كان العامل يتصرّف في مال غيره بإذنه، أشبه العامل الوكيل، وربّ المال الموكّل، وهل هو كالوكيل المخصوص؟ أو كالوكيل المفوَّض إليه في ذلك المال؟ في ذلك نظر، وعلى الأوّل تدلّ أكثر مسائلهم، وقال مالك في «المدونة»[2]: للمأذون أخذ القراض، وقال ابن القاسم[3]: له أن يدفع القراض؛ لأنّه يبيع بالدَّين ويشتري به، وقال أشهب[4]، وسحنون[5]: لا يأخذ المأذون قراضاً، ولا يدفعه، بخلاف المكاتب، وحكى اللخميُّ عن أشهب[6] منع إعطاء المأذون القراض وأخذه، والأوّل حكاية ابن يونس[7].

---

(1) ينظر: المدوّنة 5/ 121، كتاب القراض، في المقارض يبتاع عبدين صفقة واحدة بألفين نقداً، أو ألف نقداً وألف إلى أجل، والنّوادر والزّيادات 7/ 258، والبيان والتّحصيل 12/ 343.

(2) ينظر: 5/ 106، كتاب القراض، في المأذون له يأخذ مالاً قراضاً.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: الذّخيرة 6/ 26.

(5) ينظر: المصدر نفسه، وحاشية الدّسوقي 3/ 304.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: الذّخيرة 6/ 26، **وابن يونس** هو أبو بكر، محمد بن عبد الله بن يونس التّميمي الصّقليّ، الفقيه الفرضي، له كتاب في الفرائض وكتاب «الجامع للمدوّنة» أضاف إليه غيرها من الأمهات. توفّي سنة 451هـ. ينظر: الدّيباج المذهّب 1/ 274، وشجرة النّور الزّكيّة ص111، ومعجم المؤلّفين 10/ 252.

[مسألة: تعدّد العامل]

قوله: ﴿ فإذا تعدّد العامل، فالرّبح بقدر عملهم؛ كالشّركاء ﴾.

يعني إذا دفع مال القراض لرجلين فأكثر، فالعاملان كالشّريكين[1] بأبدانهما، فهل من شرط صحّة هذه الشّركة أن يكون الرّبح لهما، تابعاً لعملهما؟ أو ليس ذلك من شرطه؟ في ذلك قولان، فالمذهب المشهور ما ذكره المؤلف أنّه من شرطه، وحكى بعضهم عن سحنون[2] ما ظاهره عدم اشتراطه، وهو مذهب الشافعيّ[3]، وأبي حنيفة[4]، واختاره ابن رشد[5]، قيل: لأنّ لربّ المال أن يدفع لكلّ واحد منهما جزءاً من ذلك المال، على أيّ الأجزاء شاء من الرّبح على الانفراد، فكذلك يكون له مع الاجتماع، فإذا فرّعنا على المشهور وكانا قد قبضا المال، على أنّ لأحدهما ثلث الرّبح، وللآخر السّدس، فقال محمّد وابن حبيب[6]: يقسم الرّبح على ما اتّفقا عليه من التّجزئة، ويرجع صاحب السّدس على صاحب الثّلث بأجر فضل عمله، وقال غير واحد[7]: بل يُردّان إلى حكم القراض الفاسد. ثم اختلف هؤلاء، فقال التونسي[8]: يكونان

---

(1) ينظر: المدوّنة 5/ 90، كتاب القراض، في المقارض يدفع إلى الرّجلين المال قراضاً على أنّ النّصف للمقارِض والثّلث للآخر والسّدس للآخر).

(2) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 404.

(3) ينظر: حاشية البجيرمي 2/ 229، وروضة الطّالبين 4/ 286.

(4) ينظر: البحر الرّائق 5/ 189.

(5) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 402، 403، **وابن رشد** هو أبو الوليد، محمّد بن أحمد بن رشد، القرطبي، المالكي قاضي قرطبة، حافظاً للفقه، عارفاً بالفتوى، من تصانيفه كتاب «المقدّمات الممهّدات» و«البيان والتّحصيل» و«اختصار المبسوطة». توفي عام 520هـ. ينظر: سير أعلام النّبلاء 19/ 501، وشجرة النّور الزّكيّة ص129، والأعلام 5/ 316.

(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 272، 273، والتوضيح 5/ 407.

(7) ينظر: منح الجليل 7/ 358.

(8) ينظر: التّوضيح 5/ 407، **والتّونسي** هو أبو الحسن، علي بن زياد، ثقة مأمون متعبّد، سمع من مالك والثّوري واللّيث بن سعد وغيرهم كثير، روى عن مالك «الموطّأ»، وعاش بعد مالك نحواً من خمس سنين. توفي سنة 183هـ. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 1/ 156، والديباج المذهب 1/ 192، وشجرة النور الزّكيّة ص60، والأعلام 4/ 289.

أجيرين، وقال فضل[1]: لهما قراض مثلهما، وقول التّونسي أظهر عندي وأجرى على المذهب؛ لأن القراض فاسد، إذ عليه وقع التفريع، وأنه ممنوع ابتداءً، وإذا قلنا بأنه يفسخ على التجزئة التي دخلا عليها، فهل يرجع صاحب السدس بأجر فضل عمله على العامل الثاني؟ وهذا قول ابن حبيب ومحمد[2]، أو على رب المال؟ وهو قول أحمد بن خالد[3]، وظاهر كلام المؤلف أنهما إذا شرطا التجزئة في الربح على قدر عملهما أن ذلك جائز ابتداء، وهو معنى «المدوّنة» عند بعضهم[4]، وذكر ابن الموّاز[5] عن ابن القاسم أنه يكره ابتداء، فإن نزل وعملا مضى على شرطهم. قال بعض الشيوخ[6]: ولا يكون حظّهما في الربح فيما بينهما على حسب بصرهما بالتجارة، يعني: وإنّما يعتبر التساوي في العمل، وتجزئة الربح.

[مسألة: نفقة عامل القراض]

قوله: ﴿ وللعامل نفقته في السفر وفي إقامته بغير وطنه للمال في المال بالمعروف ﴾.

---

(1) ينظر: منح الجليل 7/ 358، **وفضل** هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير البجائي، الحافظ الكبير، كان حافظاً للفقه على مذهب مالك، بعيد الصيت فيه، سمع من شيوخ بلده وغيرهم، كابن سليمان ويحيى بن عمر، وغيرهما، وعنه أخذ ابنه أبو سلمة وأحمد بن سعيد بن حزم وغيرهما، اختصر «المدوّنة» و«الواضحة» و«الموّازيّة»، وله كتاب جمع فيه «الموّازية»، و«المستخرجة». توفي عام 319هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 166، والديباج المذهب ص219، وشجرة النّور الزّكيّة ص82.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 272، 273.

(3) ينظر: منح الجليل 7/ 358، هو **أحمد بن خالد** بن يزيد بن محمد بن سالم بن سليمان، يكنى أبا عمرو، قرطبي، سمع ابن وضاح وقاسم بن محمد والخشني وابن زياد، وجاور مكة، ودخل إقريطش - جزيرة كريت باليونان حالياً - وإفريقية، وسمع من علي بن عبد العزيز والقراطيسي ويحيى بن عمر وغيرهم، كان إماماً في الفقه والحديث، له «مسند حديث مالك»، و«كتاب الأيمان». توفي عام 322هـ. ينظر: الديباج المذهب 1/ 35.

(4) ينظر: منح الجليل 7/ 336، 337.

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 272، 273، ومنح الجليل 7/ 357.

(6) ينظر: منح الجليل 7/ 357.

يريد أنه تجب للعامل نفقته على حسب ما يقتضيه حاله، وهو مراده في قوله: **(بالمعروف)**، ويكون ذلك في المال الذي قورض فيه، لا في ذمة رب المال، بشرط ألا يكون في وطنه، سواء كان مقيماً في غير وطنه أو منتقلاً عنه، ووافق أبو حنيفة[1] على وجوب النفقة من حيث الجملة، وقال الشافعي[2]: لا ينفق في سفر ولا حضر إلا بإذن رب المال، ومال إليه بعض[3] شيوخ المذهب، ولأصحاب الشافعي في ذلك ثلاثة أقوال[4]، **أحدها**: هذا، **والآخر**: مثل قول مالك[5]، **والثالث**: ينفق في السفر بقدر ما بين نفقة السفر والحضر، قلت: ولا يبعد هذا القول عن أصول المذهب. وقد قيل في الوصيّ يخرج بمحجوره في سفر الحج من غير ضرورة: أنه تكون زيادة نفقة السفر على نفقة الحضر في مال الوصيّ، وقال الليث[6]: يتغدّى العامل في الحضر بالأفلس ولا يتعشى، وهذا أيضاً قريب في المعنى من الذي قبله؛ لأنه في النهار مشغول بعمل القراض دون الليل، وقال الثوري[7]: ينفق في ذهابه في السفر ولا ينفق في رجوعه. وقد ادَّعى بعض[8] كبار شيوخ المذهب الإجماع على وجوب النفقة للعامل في السفر، قبل زمان الشافعي، فإن ثبت هذا، فلا كلام، وإلا فالقياس خلافه، ودل كلام المؤلف بالالتزام، على أنه لا نفقة للعامل إذا كان مقيماً ببلده، وهذا هو المنصوص في المذهب[9]، وتأول بعض الشيوخ هذا، على أن عمل القراض لا يقطع العامل

---

(1) ينظر: المبسوط 22/ 20.

(2) ينظر: مختصر المزني ص122.

(3) منهم ابن حبيب. ينظر: المنتقى 5/ 173.

(4) ينظر: التنبيه ص119، 120، والاستذكار 21/ 170، 171.

(5) ينظر: المدوّنة 5/ 92، كتاب القراض، في أكل العامل من مال القراض.

(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 261، والبيان والتّحصيل 12/ 335، والاستذكار 21/ 170.

(7) ينظر: الاستذكار 21/ 170، وبداية المجتهد 2/ 243.

(8) ينظر: الذخيرة 6/ 60.

(9) ينظر: المدونة 5/ 92، كتاب القراض، في أكل العامل من مال القراض، والاستذكار 21/ 170.

عن الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته، كمن كان متعطّلاً لا صنعة له، ثم أخذ القراض، قال: وأما من كانت له صناعة يقوم منها عيشه، أو تجارته، فعطل ما كان عليه لأجل العمل في القراض، فهو كالمسافر في وجوب النفقة، وأشار المؤلف **بقوله**: **(في المال)** إلى التحرر من قول من قال: إن النفقة تكون في الربح، وهذا يُحكى عن قتادة[1]، ولو شرط رب المال على العامل إسقاط النفقة، ففي «المدوَنة» وغيرها أن ذلك لا يجوز[2]، يعني في المال الذي يحتمل النفقة. قال ابن القاسم[3]: فإن وقع فهو أجير، وقد تقدم أن محمداً أجاز للعامل إسقاط النفقة بعد العمل[4]، ومن نفقة العامل بالمعروف في مال القراض، أن يكون له مع طعامه وشرابه كراء ركوبه، ومسكنه، ودخول الحمام، والحجامة، وحلق الرأس، وغسل ثوبه، وغير ذلك مما في معناه من الأمور المعتادة، رواه أشهب عن مالك في الحجامة والحمام[5]، ولا يكون له الدواء في مال القراض[6]، هكذا قالوا وهو صحيح، ولو قيل به في الحجامة لما كان بعيداً، وقال أبو حنيفة[7]: ليس له أن ينفق في حجامة ولا حمام، وأطلق المؤلف **(السّفر)** ومراده السّفر بسبب المال، فلو خرج بالمال للتجارة والحجّ أو الغزو، فقال الجمهور من أهل المذهب: لا نفقة له في القراض ذاهباً ولا راجعاً، وزادوا فقالوا: ولو كان مقصوده التجارة[8]، وقال ابن الموّاز[9]: له النفقة ذاهباً وراجعاً، وقال ابن

---

(1) ينظر: الاستذكار 21/ 127، **وقتادة** هو ابن دعامة السدوسي الأعمى، الحافظ إمام أهل البصرة في التفسير والحديث والفقه، روى عن عبد الله بن سرجس وأنس وخلقٍ سواهما، وعنه أيوب وشعبة وأبو عوانة وغيرهم. توفي سنة 107هـ. ينظر طبقات الحنفية 1/ 548.

(2) ينظر: المنتقى 5/ 173.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 262.

(5) ينظر: المنتقى 5/ 172.

(6) النوادر والزيادات 7/ 262.

(7) ينظر: المبسوط 2/ 62.

(8) ينظر: المنتقى 5/ 171، 172.

(9) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 261.

القاسم[1]: إذا كان للعامل في القراض أهل في البلد الذي يسافر إليه، وأهل في البلد الذي يسافر منه، فلا نفقة له في ذهاب ولا رجوع، وقال أشهب[2]: له النفقة في ذهابه ورجوعه، ومسائل هذا الفصل كثيرة.

[مسألة: توزيع النّفقة إذا وجبت للعامل عند تعدّد المال]

قوله: ﴿وتوزع على ما بيده، ولو أخذه بعد أن اكترى وتزود﴾.

يعني أن العامل في القراض إذا وجبت له النفقة، لم يختصَّ بها مال من الذي بيده للتجارة دون مال، بل تُوَزع على قدر المالين، فإن تساويا أخذ النفقة منهما سواء، وإن كان أحدُهما ضِعف الآخر كان على أكثر المالين ثلثا النفقة، وعلى أقلهما ثلثها، وظاهر كلامه وكلام المتقدمين العموم، سواء كان كل واحد من المالين لكثرته تجب له فيه النفقة لو انفرد، أو كان كلّ واحد منهما لا تجب فيه النفقة لو انفرد لقلّته، لكن مجموعهما كثيراً، أو كان أحدهما كثيراً والآخر قليلاً، وكذلك يدل كلامه إثر هذا، أنه لا فرق بين أن يأخذهما في وقت واحد أو متعاقبين، وخرّج الشيخ أبو الحسن اللخمي[3] فيما إذا كانا مختلفي القدر، إلا أن كل واحد منهما تجب فيه النفقة لو انفرد أن تكون النفقة منهما بالسواء، قياساً على قول من قال في الولدين المليّين: إنه تجب عليهما نفقة أبيهما بالسواء ولو اختلف مالاهما[4]، ويحتمل أن يقال: الموجب لنفقة العامل في القراض هو المال، فالنفقة من مجموعه، ويلزم من ذلك قطعاً أن تكون موزعة عليهما، على ما قاله المؤلف، وأما نفقة الأب الواجبة على الولدين فليس موجبها المال، وإنما موجبها الأُبوّة، أو البُنوّة؛ بشرط المال، فالمال ليس بموجب، وإن كان شرطاً، والقرابة هي موجب قد استويا فيها، فاستوت النفقة عليهما من أجل ذلك، واختار أيضاً في المالين ـ القليل كل واحد منهما، إلّا أن مجموعهما كثير ـ سقوط النفقة عليهما معاً؛

---

(1) ينظر: المدوّنة 5/ 92، 93، كتاب القراض، في أكل العامل من مال القراض.
(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 261، والتوضيح 5/ 408، والذخيرة 6/ 61.
(3) ينظر: التّوضيح 5/ 408.
(4) ينظر: حاشية العدوي 2/ 151.

لأن رب كل واحد منهما قد دخل معه على عدم النفقة، فليس اجتماعهما يغير حكم ما دخلا عليه، وهذا الذي قاله ظاهر، بشرط ألّا يكون شأن العامل أخذ القراض من الناس[1]، وأما إن كان شأنه ذلك، فيحتمل أن يقال: لحكم ما قاله الشّيخ، ويحتمل أن يقال: لما اشتهر أنّ حكم النّفقة على ما قاله مالك[2]، فلا نُسَلِّم أنه دخل معه على عدم النفقة، ثم بنى على ما قاله في هذا القسم: سقوط النفقة من المال القليل مع المال الكثير، والبحث في هذين القسمين واحد، وأما قول المؤلف: **(ولو أخذه بعد أن اكترى وتزود)** فمعناه: أنه لا يضره في قبض النفقة على المالين، أن يكونا متعاقبين، ولا أن يكون قد تجهز للسفر الأول، حتى يقال: إنه لا بد له من السفر، فلا أثر للمال الثاني في النفقة، وهذا هو المنصوص في المذهب[3]، وخرّج الشيخ اللخمي[4] في هذه المسألة قولاً بسقوط النفقة عن المال الثاني من القولين، فيمن خرج لحاجته، ثم أخذ قراضاً، أنه لا نفقة في مال القراض، وفيه نظر لا يخفى عليك مما قدمناه، فتأمله.

[مسألة: محاصّة النّفقة على حاجة العامل وعلى القراض]

قوله: ﴿ولو خرج في حاجته، وزع النفقة عليهما﴾.

قد قلنا الآن إن فيها قولاً آخر بسقوط النفقة عن مال القراض، ذكره عنه ابن الموّاز[5] ومال إليه، وقال اللخمي[6]: إنه المعروف من المذهب، وعلى القول الأول ـ وهو مذهب «المدوَنة»[7] ـ ففي «العتبيّة»[8]، وكتاب محمد[9]:

---

(1) ينظر: التاج والإكليل 7/ 459، والتوضيح 5/ 409.
(2) ينظر: المدونة 5/ 92، كتاب القراض، في أكل العامل من مال القراض.
(3) ينظر: التوضيح 5/ 409.
(4) ينظر: المصدر نفسه، والبهجة في شرح التحفة 2/ 220.
(5) ينظر: التوضيح 5/ 409.
(6) ينظر: المصدر نفسه.
(7) ينظر: 5/ 98، كتاب القراض، في الرجل يأخذ من الرجل مالاً قراضاً، كيف تكون نفقه.
(8) البيان والتحصيل 12/ 325.
(9) النوادر والزيادات 7/ 262.

ينظر قدر نفقته في طريقه، فإن كانت مائة والقراض سبعمائة، فعلى المال سبعة أثمان النفقة، وفي هذا التوزيع عندي نظر. ولا ينبغي أن تكون المحاصّة بقدر نفقته في حاجته مع مبلغ مال القراض، فإن نفقته في حاجته من آثار حاجته، كما أن نفقته في مال القراض من آثار القراض، فكان يجب أن تكون المحاصّة في الآثار بحسب مؤثراتها وعللها[1]، لا بحسب أحد الأثرين مع المؤثر ـ والله أعلم ـ.

[النّفقة تشمل الإخدام أيضاً إلى جانب الطّعام والشّراب]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: والإخدام إن كان أهلاً﴾.

هذا داخل تحت ما قدمه من النفقة بالمعروف، وإنما احتاج إلى ذكره؛ لأن المتبادر إلى الذهن من النفقة، إنما هي الطعام والشراب، فذكر الإخدام ليدل على أنه مراد في كلامه، وأيضاً فإن النفقة في الطعام والشراب غير موقوفة على شرط، والإخدام موقوف على الشرط الذي ذكره، قال مالك في «المدوَنة»[2]: وللعامل أن يؤاجر الأجراء للأعمال التي لا بد له من ذلك فيها، ويكري البيوت والدوابّ، لما يحمل ويحرز، وله أن يؤاجر من مال القراض من يخدمه في سفره، إن كان المال كثيراً، وكان مثله لا يخدم نفسه. فإن **قلتَ**: فهلا نبه المؤلف على شرط كثرة المال في إيجاب الخدمة كما ذكرته عن «المدوَنة»[3]، **قلتُ**: استغنى عن ذكر هذا الشرط هنا؛ لأنه يعتبره الآن في وجوب النفقة والكسوة، فإن **قلتَ**: وكيف يلزم من اعتباره في النفقة والكسوة اعتباره في الخدمة؟ **قلتُ**: لأن وجوب النفقة أعم من وجوب الخدمة، ألا ترى أنه مهما وجبت الخدمة وجبت النفقة، بخلاف العكس؟ والشرط المعتبر في الأعم معتبر في الأخص؛ لأن الأخص يستلزم الأعم. فإن **قلتَ**: حيث اعتبر المؤلف كثرة المال إنما ذكرها في النفقة والكسوة، والنفقة والكسوة أخص من النفقة بدون الكسوة، والكسوة وحدها أخص من الخدمة،

---

(1) في «ل»: (علمها) بدلاً من: (عللها).

(2) ينظر: 5/ 93، كتاب القراض، في المقارض يستأجر الأجراء والبيوت من القراض.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

فكيف بالكسوة مع النفقة؟ فقد استبان أنه لم يعتبر ذلك الشرط فيما هو أعم من الخدمة، بل فيما هو أخص من الخدمة. **قلتُ**: لمّا اعتبر المؤلف هذا الشرط في النفقة والكسوة، لم يعتبره في مجموعهما، وإنما اعتبره في كل واحد منهما، وعلى هذا التقدير تكون النفقة أعم من الخدمة.

قوله: ﴿والقول قوله إذا أشبه﴾.

يعني أن القول قول العامل في مقدار النفقة التي أنفقها من مال القراض، بشرط أن يشبه قوله، كما يكون القول قول كافل اليتيم في قدر ما أنفقه على اليتيم، وهل تلحق اليمين العامل في ذلك؟ أصول المذهب تقتضي إن حقق عليه الدعوى حلف، وإلا جرت على أيمان التهم، ومقتضى النظر هنا ـ وهو ظاهر كلام المؤلف ـ أنه يفرض له من ذلك ما يشبه في العادة، ويسقط الزائد؛ لأنه إن كان صادقاً في أنه أنفق ما يشبه، فذلك، وإن لم يكن صادقاً فيه، قد أنفق من ماله ما يجب له به الرجوع على غيره. قال في «المدوّنة» عن ابن القاسم[1]: إذا قال العامل أنفقت في سفري من مالي مائة درهم لأرجع بها في مال القراض، صُدِّق، ربح أو خسر، ورجع بها في المال إن أشبه ذلك نفقة مثله. ومعنى هذا: إذا كان الباقي من المال بعد الخسارة مائة درهم فأكثر، ولو بقي أقل لم يكن له إلا ذلك. قال: ولو ادّعى ذلك بعد المقاسمة لم يصدق، وقَبِلَ مالك قوله في ذلك، ذكره ابن الموّاز[2]، وقال في «العتبيّة»[3]: إذا ادّعى بعد المفاصلة أنه نسي طلب النفقة، قُبِل قولُه، ويَحلف.

[مسألة: الكسوة وسفر عامل القراض]

قوله: ﴿وله الكسوة في بعيده لا في قريبه، وقال ابن القاسم: إلاّ أن يطول﴾.

يعني أنّ للعامل جميع كسوته في المال بالمعروف، مثل ما قدّمه في النّفقة، لكن تخالف النفقة، في أن النفقة تجب في مطلق السفر، والكسوة لا

---

(1) ينظر: 5/ 94، 95، كتاب القراض، في المقارض ينفق على نفسه من ماله في القراض حتى يقدم.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 291.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 2/ 334.

تجب في السفر القريب إذا لم يطل مقام العامل فيه، وتجب فيه إذا طال مقامه، وتجب أيضاً في بعيد السفر، وذلك أن النفقة ينقطع ما بعدها عما قبلها في كل يوم، والكسوة لا تنقطع؛ لأن ما يكون العامل لابساً منها يوم القراض، يبقى لابساً له فيما بعد ذلك، فلا يحتاج إلى تجديده إلا بعد طول. وقال القاضي عبد الوهاب[1]: للعامل من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يحتج إليها. ورده الباجي[2] بالنفقة، فإنه يجب للعامل جميعها في السفر، لا القدر الذي زادت نفقة السفر على نفقة الإقامة، ووقع لهم أن ما بين «دمياط»[3] و«مصر»[4] من السفر القريب، الذي تجب فيه النفقة دون الكسوة، إلا أن يطول المقام كالشهرين ونحوهما، ولمالك عند ابن حبيب[5]، ورواه عيسى[6] عن ابن القاسم[7]: إلا كسوة في مثل هذا السفر، ولو طال المقام.

قوله: ﴿وأما المال القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة﴾.

هذا ما لا خلاف فيه في المذهب، ومعناه على ما تقدم: إذا كان العامل ليس بيده من القراض غيره، بخلاف لو كان مالان لرجلين، وكل واحد منهما قليل، ومجموعهما كثير على نصوص المذهب، وقد تقدم اختيار اللخمي[8].

---

(1) ينظر: المعونة 2/ 1123.

(2) ينظر: المنتقى 5/ 172.

(3) **ودمياط**: مدينة مصريّة قديمة، تقع في الشّمال على زاوية بين البحر المتوسّط ونهر النّيل. ينظر: معجم البلدان 2/ 427.

(4) **مصر** هي الفسطاط، وهي خاصة بلاد مصر، فتحها عمرو بن العاص في خلافة عمر بن الخطاب ﷺ. ينظر: الروض المعطار 1/ 552، ويقصد بها هنا القاهرة، عاصمة مصر حالياً.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 805.

(6) **وعيسى** هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، الفقيه العابد القاضي، سمع ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وله عشرون كتاباً في سماعه منه، وانصرف إلى الأندلس، توفي عام 212هـ. ينظر: الديباج 1/ 178، وسير أعلام النبلاء 10/ 439، وشجرة النور الزكية ص64، والأعلام 5/ 102.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 261، والمنتقى 5/ 172.

(8) تقدم اختيار اللخمي في ص157 من هذا البحث.

قال بعض الشيوخ[1]: إن كان السفر بعيداً والمال كثيراً، فالنفقة والكسوة، وإن كان السفر بعيداً والمال قليلاً فلا نفقة ولا كسوة، وإن كان السفر قريباً والمال قليلاً فله النفقة دون الكسوة، على ما في سماع عيسى[2]، وظاهر ما في «الواضحة»[3]: أنه لا نفقة له ولا كسوة، وأما قدر اليسير ففي «الموّازية»[4] نفي التحديد، وفي «الموّازية»[5] أيضاً في القراض والبضاعة خمسون ديناراً أو أربعون: له فيها النفقة والكسوة في بعيد السفر، وفي القريب النفقة دون الكسوة. ولمالك في «مختصر ما ليس في المختصر»[6]: لا ينفق منه إذا كان يسيراً، وإن كان سبعين ديناراً، وفي كتاب ابن الموّاز[7] قيل: فإذا بعث معه ببضاعة ليشتري له بها سلعة، أينفق منها قبل أن يشتري؟ قال: نعم، وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعها له، فلينفق منها، إذا باع، وإن كان على وجه المعروف، وذكر ابن يونس[8]: أن العرف عندهم في البضاعة، إن كان الخروج لها ومن أجلها، فيجب أن تكون له أجرة[9] ونفقته، وإن كان إنّما خرج لتجارة نفسه، بعث معه ببضاعة أو مال لشراء سلعة، فالعرف عندهم:

---

(1) منهم أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 7/ 261.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 364.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 261، **والواضحة** كتاب ألّفه فقيه الأندلس الحافظ، أبو مروان، عبد الملك بن حبيب، المتوفى عام 238هـ، من رواياته عن ابن القاسم وأصحابه، وهي في الفقه والسنن، شرحها ابن رشد، وأخذ منها الإمام القرافي عند تأليفه «الذخيرة». ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 537، ولسان الميزان 4/ 59، وتهذيب التهذيب 6/ 346، والأعلام 4/ 157، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه مالك ص84.

(4) ينظر: المصدر نفسه 7/ 261، 262.

(5) ينظر: المصدر نفسه 7/ 263، وعقد الجواهر 2/ 805.

(6) **ومختصر ما ليس في المختصر**: كتاب في الفقه المالكي، لمؤلفه محمد بن القاسم بن شعبان، ألفه ليختصر باقي مسائل عن الإمام مالك لم توجد في المختصر الكبير لابن عبد الحكم، واسمه: مختصر قول مالك بن أنس، مما ليس في المختصر الكبير لابن عبد الحكم، ويعرف أيضاً: بمختصر ابن شعبان. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات 2/ 261.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 263.

(8) ينظر: الذخيرة 6/ 60.

(9) هكذا هي في جميع نسخ المخطوط (أجرة).

ألّا شيء له. قال: فيجب أن يحمل[1] عليه. وهو قريب مما قاله اللخمي[2]؛ لأنه بعد أن ذكر عن محمد أن البضاعة كالقراض في الكسوة، قال: العادة اليوم أنه لا ينفق ولا يكتسي من البضاعة[3]، وأنه فيها على أحد أمرين: إما أن يعمل بها على وجه المكارمة فلا نفقة له، أو على إجارة معلومة لا يكون له غيرها، وللشيخ أبي محمد تقييد على ما في كتاب محمد[4]، من وجوب الأجرة على البضاعة الكثيرة: إنما يكون له الأجر على البضاعة، إذا كان مثله يؤاجِر نفسَه وإلا فلا.

[فوت القراض الفاسد وتذبذبه بين قراض المثل وأجرة المثل]

قوله: ﴿ وإذا فات القراض الفاسد فثلاث روايات: قراض المثل، وأجرة المثل. ابن القاسم ما فسد لزيادة أحدهما، أو لشرط ربّ المال مما يحوج إلى نظره، فأجرة المثل، وما عداه كضمان المال، أو تأجيله، فقراض المثل، وروي في الفاسد بالضمان له الأقل من قراض المثل، أو المسمّى ﴾.

قد تقدّم ـ في أثناء كلامنا على المسائل ـ حكم كثير من فروع القراض الفاسد، إذا وقعت ما يجب فيها بحسب المنقول في أعيان تلك الفروع، ومراد المؤلف هنا أن يذكر ما جرت به عادة أهل المذهب، من بيان حكم القراض إذا وقع فاسداً[5]، فأشار المؤلف إلى لزوم الفسخ إذا وقع القراض فاسداً ولم يفت، وهو كذلك، إذ لا معنى لكونه فاسداً إلا لزوم فسخه من حيث الجملة، ولم يبين المؤلف ما مراده بالفوات، هل هو شَغل المال؟ أو نضوضه؟ والأول هو الذي تدل عليه مسائلهم، وصرّح به بعضُهم، فإن **قلتَ**: قد ذكر المؤلف أن القراض إذا وقع فاسداً وفات ثلاث روايات، فأما الروايتان الأولى والثانية: فهما صريح في كلامه، فأين الرواية الثالثة؟ **قلتُ**: يحتمل أن تكون هي ما دل عليه كلامه بالالتزام؛ لأن كلام ابن القاسم وما بعده يدل على

---

(1) في «م1»: (يعمل) بدلاً من: (يحمل).

(2) ينظر: البهجة في شرح التحفة 2/ 220.

(3) ينظر: منح الجليل 7/ 360.

(4) ينظر: التوضيح 5/ 412.

(5) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 12، وبداية المجتهد 2/ 245، 246.

وجود رواية ثالثة بالتفصيل، ثم ذلك التفصيل هو كلام ابن القاسم وما بعده، ويحتمل أن تكون الرواية الثالثة هي **قوله**: **(وروي في الفاسد بالضمان)** إلى آخره؛ لأن معناها أيضاً التفصيل، ففي الصورة التي ذكرها المؤلف قراض المثل، وما عداها من القراض الفاسد فأجرة المثل، ويكون كلام ابن القاسم الواقع قبل هذه الرواية زائداً في المسألة. فإن **قلتَ**: هلّا عددت كلام ابن القاسم رواية ثالثة، ولا يقع منه نسبتها لابن القاسم، إذ لا مانع أن يتفق عليها ابن القاسم ومالك معاً، ويكون المؤلف استغنى عن ذكر مالك هنا، بما تقدم من نسبة الروايات إليه. **قلتُ**: لو حملنا كلامه على هذا؛ للزم أن يكون المؤلف ذكر في المسألة أربع روايات لا ثلاث روايات، والأظهر هي الرواية الثانية[1]، وبها قال الشافعي[2]، وأبو حنيفة[3]؛ لأن القراض إذا وقع فاسداً تجاذبه أصلان في الشبهية: القراض، والإجارة، ونسبته إلى الإجارة أولى؛ لكثرة مسائلها، والكثرة إحدى موجبات الرجحان، وقد أطبق الشيوخ على ضعف الرّواية الثّالثة وما يشبهها من التّفاصيل، وإن كانت هي أشهر الرّوايات، وهي مبنيّة في الأصل على مراعاة الأشباه بحسب الوقائع، وهي طريق سديد، لكن الواقع منها في كلام المتقدّمين على كثرته، مشكل جدًّا، فذكر المؤلّف منها قول ابن القاسم، والرّواية الّتي بعده. قال ابن حبيب[4]: أصل هذا أن كلّ زيادة اشتُرطت داخلة في المال غير خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها، فتردّ إلى قراض المثل، وكل زيادة ازدادها خارجة عن المال وخالصة لأحدهما، رد إلى أجر مثله، وكل خطر[5] أو غرر يتعاملان عليه

---

(1) م ت: قال خليل: فقد يقال: بل الوجه الأول أولى لوجهين: أما أولاً: فلأن القول بالتفصيل هو الرواية الثالثة في الجواهر. وأما ثانياً: فلأن الرواية الرابعة خاصة بمسألة واحدة، ويؤيد قولاً خامساً لابن نافع من كتاب ابن مزين، وسادسها بإمضاء القراض على ما اتفقا فيه من وجه صحيح، وسابعها خرجه عبد الوهاب. .إلخ باختصار. [5/ 413].

(2) ينظر: منهاج الطالبين ص24، ونهاية الزين ص255.

(3) ينظر: المبسوط 22/ 40.

(4) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 15، والذخيرة 6/ 43.

(5) في «م2»: (خطا)، وفي «م1»: (خطار) بدلاً من: (خطر).

خرجا فيه عن سنة القراض، فهو أجير[1]، وقال أشهب وابن الماجشون[2]: يرد في كل قراض فاسد إلى إجارة مثله، إلا في مسألة واحدة: إذا شرط أن لا نفقة للعامل، ولمالك في «الموّازية»[3] في القراض بالضمان: له الأقل من قراض مثله، أو ما سمّى من الربح. واطَّرَدَ[4] هذا بعضُ الشيوخ في كل قراضٍ فاسدٍ، وقال ابن القاسم في «المدوّنة»[5]: إذا وقع القراض فاسداً بالعروض، أو بالأجل، أو بالضمان، أو مبهماً، أو على أن له في المال شركاً، أو على ألّا يشتري إلا بالدّين فاشترى، أو على ألَّا يشتري إلا سلعة كذا وهي غير مأمونة فاشترى، وألحق بذلك مسألة ـ وإن لم تكن من القراض الفاسد ـ وهي: إذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه، فيتحالفا، وحمل غير واحد على ابن القاسم حتى صرح به بعضهم عنه[6]: أن ما عدا هذه المسائل من القراض الفاسد ففيها أجرة المثل، وقال بعض الشيوخ[7]: إنه يرجع بالتأويل إلى قول ابن حبيب، ومنهم من جعل في المذهب ستة أقوال[8]، فذكر بعض ما قدمناه، وزاد قولاً آخر: أنه يمضي القراض على ما اتفقا عليه من وجه صحيح، ويسقط الشرط الفاسد، ووقع مثله لابن نافع في القراض إلى أجل، وقول آخر عن ابن نافع[9] أيضاً: أن مشترط الزيادة إن أسقطها صح القراض، وإن أبى بطل، ورُدّ إلى قراض مثله.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 250.

(2) المصدر نفسه، وعقد الجواهر 2/ 796.

(3) ينظر: المعونة 2/ 1128.

(4) **اطّرد** الخلاف في المسألة (**اطّراداً**): أجراه. ينظر: المصباح المنير ص192، مادة: (ط ر د).

(5) ينظر: 5/ 109، كتاب القراض، في المقارض يشترط لنفسه سلفاً أو يشترط على نفسه الضمان، وص112، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال على أن يبتاع به عبد فلان بعينه، ثم يبيعه فيبتاع بثمنه بعد ما شاء.

(6) منهم ابن عبد الحكيم وابن نافع ومطرف. ينظر: النوادر والزيادات 7/ 250.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 63.

(8) بداية المجتهد 2/ 245، 246، والتوضيح 3/ لوحة 63.

(9) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 12، والمنتقى 5/ 161.

[الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل]

قوله: ﴿وقراض المثل في الربح، وأجرة[1] المثل في الذمة. ابن حبيب: كلاهما في الربح، وقيل: كلاهما في الذمة، فيقدر تقويم جزء الربح لو صح العقد﴾.

يعني أنه لما كان الحكم في القراض الفاسد إجارة المثل في رواية، وقراض المثل[2] في أخرى، والتفصيل في ثالثة؛ وجب من أجل ذلك أن يبين الفرق بين قراض المثل، وإجارة المثل؛ لتظهر ثمرة الخلاف، فذكر الخلاف في كيفية ذلك الفرق، وابتدأ بالقول الذي جرت عادته في نقل الأقوال بتأخيره، وهو التفصيل، وإنما قدمه هنا؛ لأن المقصود من هذا الفرع ـ كما ذكرنا ـ هو الفرق بين قراض المثل وإجارة المثل، ولا يتمشّى ذلك إلا على القول بالتّفصيل، ألا ترى أن التسوية بينهما حاصلة على كل واحد من القولين الآخرين من هذا الوجه، الذي وقعت التفرقة به بينهما؟ وأيضاً فإن القول بالتفصيل على هذا الوجه هو المشهور في المذهب[3]؟. فإن **قلتَ**: لا يلزم من تعذر الفرق من هذا الوجه على القول الثاني والثالث، تعذره من كل وجه، **قلتُ**: هذا صحيح، ولكن المؤلف لم يذكر في الفرق بينهما إلا هذا الوجه، نعم، ألحق بإثر القول الثالث كلاماً يقتضي فرقاً ثانياً، وهو **قوله**: **(فيقدر تقويم جزء الربح لو صح العقد)**، وذلك كالجواب عن سؤال مُقدَّر، وهو أن الفرق بينهما في القول الأول، إذا كان من جهة التعلق بالذمة والربح، فكيف يكون الفرق بينهما على القولين الباقيين؟ فقال ما معناه: إن الفرق بينهما من حيث الكثرة والقلة، وذلك أن الشروط مثلاً في القراض توجب فساده، وتوجب صعوبة في العمل على العامل، ولا سيّما إن كانت تلك الشروط على العامل، لا على رب المال، فإذا أوجبنا إجارة المثل، قدرنا عوض العمل مجرداً عن تلك الشروط؛ لأنا لو عثرنا على القراض قبل تمامه، لفسخنا هذه

---

(1) في «م1»: (إجارة) بدلاً من: (أجرة)، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة 146، ومتن التوضيح 3/ لوحة 64، والمتن المطبوع ص426.

(2) في رواية ابن عبد الحكم عن مالك. ينظر: التفريع 2/ 197.

(3) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 12.

الأجرة على ظاهر المذهب؛ لأجل تلك الشروط، فلا يكون لها عوض، وإذا أوجبنا قراض المثل، اعتبرنا عمل العامل بقيد تلك الشروط؛ لأنا لو عثرنا على القراض قبل تمامه وبعد شغل المال، لحكمنا فيه بالتمادي على ظاهر المذهب[1]، فينتج ذلك لا محالة كثرة العوض وقلّته، وهذا أحسن ما يحمل عليه هذا الكلام الذي أتى به المؤلف هنا، على ما هو عليه من الإجمال، ـ والله أعلم بمراده ـ[2]، ولعله أيضاً معنى كلام القاضي ابن القصّار[3]، فتأمل ذلك كله، وقد ظهر من كلامنا أن هنا فرقاً آخر، وهو أنّا حيث حكمنا بقراض المثل، يلزم تمادي العامل على عمله كما في المساقاة الفاسدة، وحيث حكمنا بأجرة المثل، فيفسخ العمل متى عثر عليه، ويكون للعامل أجرة ما عمل، ولا يمكّن من التمادي، وهذا الفرق أيضاً ليس متفقاً عليه، ولكنه هو المشهور، وكذلك أيضاً فرقوا من وجه آخر في المشهور، فجعلوا أن العامل أحق من الغرماء، إذا وجب له قراض المثل، واختلفوا هل يكون كذلك في أجرة المثل أو لا؟.

[مسألة: خلط العامل ماله بمال القراض]

قوله: ﴿وله خلطه بما بيده له، ولغيره، بخلاف الشركة والبيع نسيئة[4]، فإن فعل ضمن، والربح بينهما﴾.

يعني أن للعامل أن يخلط مال القراض بمالٍ له يشارك فيه بمال القراض، وله أيضاً أن يخلط مال القراض بمالٍ لغيره أخذه قراضاً، بخلاف

---

(1) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 15، 16.

(2) في «ل»: (بمراده) مطموسة.

(3) **وابن القصّار** هو أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد البغدادي، الإمام الفقيه الأصولي المالكي، روى عن أبي الحسن السامري، وجماعة، ولي قضاء بغداد، وإليه انتهت الرئاسة في وقته، له تآليف منها: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف»، قال الشيرازي: لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه، توفّي سنة 398هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 170، وسير أعلام النبلاء 17/ 107، وشجرة النور الزكية ص92.

(4) **النّسيئة** والنَّساء بالمد والنسأة والكلأة كلاهما بوزن الغرفة، كله: التأخير، ونسأت الشيء وأنسأته: أخرته. المطلع 1/ 239.

أن يشارك بمال القراض رجلاً أجنبياً، فإنه يمنع من ذلك، ويمنع أيضاً من بيع سلع القراض نسيئة، والفرق ظاهر؛ لأن المال في مسألتي الخلط لم يخرج من يده، فهو باق تحت يد أمين رب المال، على الوجه الذي أخذه منه وهو التجارة، وأما شركته لأجنبي وبيعه بالنسيئة؛ فإخراج لمال رب المال من تحت يده بغير إذنه، وذلك ممنوع، وزاد في «المدوّنة»[1]، فمنع من مشاركة العامل لعامل آخر لرب المال إلا بإذن رب المال، وشبهها بما لو أراد المودع أن يودع تحت يد أمين لرب المال، فإنه لا يكون له ذلك، وقد تقدم من هذا المعنى، وأنه لو شارك في شيء بسلعة[2] معينة أنه لا بأس بذلك، وقال أيضاً ابن القاسم[3]: «لو شارك رجلاً فيما لا يغيب عليه ويقتسمانه أنه جائز»، وإذا منع من المشاركة على الوجه الذي قلنا، فأحرى أن يمنع من البيع نسيئة؛ لأنه لا ينقطع نظره في المال بالمشاركة، ولا يزال بعضه تحت يده، بخلاف بيع السلعة نسيئة، على أنه قد وقع في المذهب قول بجواز إعطائه السّلم، واستغربه أبو عمران[4]، وهو كذلك مخالف لقواعد المذهب ـ والله أعلم ـ.

قال في «المدوّنة»[5] في مسألتي الشركة والبيع نسيئة: فإن فعل ضمن. قال بعض الشيوخ[6]: فإذا باع بالدَّين ـ يريد وتعذر فسخ البيع ـ فإنه يباع الدَّين بالنقد على مذهب ابن القاسم، ويضمن الخسارة إن كانت فيه، وقال في كتاب محمد[7]: لو أسلف في طعام إنه يغرم رأس المال، ويستأنى بالطعام حتى

---

(1) ينظر: 5/ 103، كتاب القراض، في المقارض يشارك بمال القراض.

(2) في «م1»: (سلعة) ـ دون باء ـ بدلاً من: (بسلعة).

(3) النوادر والزيادات 7/ 276.

(4) ينظر: التوضيح 5/ 417، **والشيخ أبو عمران** هو موسى بن عيسى بن يحجّ بن وليم الفاسي، جمع حفظ مذهب مالك مع حديث رسول الله ﷺ ومعرفة معانيه، تفقّه بأبي الحسن القابسي، وبأبي محمد الأصيلي، ألّف تعليقةً على مذهب مالك، وكتاباً يعرف بالنّظائر، تُوفّيَ سنة 430هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 17/ 545، والتعريف برجال جامع الأمّهات ص269.

(5) ينظر: 5/ 115، كتاب القراض، في المقارض يؤمر ألّا يبيع إلا بالنسيئة فيبيع بالنقد.

(6) ذكره ابن يونس عن بعض القرويين. ينظر: التوضيح 5/ 417.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 282.

يقبض، فإن كان فيه ربح اقتسماه. قال: ولو أسلف أيضاً في غير الطعام لم يجز، وبيعت السلع بعد أن تقبض بنقد، فإن كان ربح فبينهما، وإن كانت خسارة فعلى العامل وحده، واعلم أنه لا يكون له خلط مال القراض بمال لرب المال أو لغيره، إلا لمصلحة؛ لأنّ مالكاً قال في «المدوّنة»[1]: وإذا خاف العامل إن قدّم ماله على مال القراض أو أخّره، وقع الرّخص في ماله، فالصّواب أن يخلطهما، ويكون ما اشترى بهما من السّلع على القراض وعلى ما نقد فيها، فحصة القراض رأس مال القراض، وحصّة العامل على ما نقد فيها، ولا يضمن العامل إن خلطهما بغير شرط، وقد تقدّم[2] الكلام على شرط الخلط. قال: ولو أخذ من رجل قراضاً، فله أن يأخذ من آخر، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثّاني عنه فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً. قال ابن القاسم[3]: فإن أخذ وهو يحمل العمل بهما، فله أن يخلطهما ولا يضمن، وما جرت به عادة الطلبة من ذكر مسائل التداعي هنا، إذا ربح في أحد المالين ولم يدرِ أيهما هو، وما يتعلق بذلك، فليس مما يناسب كلام المؤلف، فنتكلم عليه؛ لأن ذلك من عوارض[4] عدم الخلط. وأما قول المؤلف: **(والرّبح بينهما)** فمعناه أنّ كون الضمان من العامل، بسبب تعديه، وفي هاتين المسألتين لا يوجب له الربح حماية[5] لحق رب المال في القراض؛ لأنه لو كان للعامل الربح ـ لعلة الضمان، والضمان معلول لتعديه ـ لكان ذلك حاملاً للعامل على التعدي، فأبقوا حق رب المال في الربح على ما كان عليه، وألزموا العامل الضمان بسب الخسارة وغيرها، ثم قال المؤلف مبيناً لطرد هذا المعنى:

﴿ وكذلك كلّ تعدّ فيه ﴾.

أي: في القراض، وذهب بعضهم[6]: إلى أن العامل يجب له الربح كله

---

(1) ينظر: 5/ 102، كتاب القراض، في المقارض يخلط ماله بالقراض.

(2) تقدّم الكلام على شرط الخلط في ص132 من هذا البحث.

(3) ينظر: المدونة 5/ 103، كتاب القراض، في المقارض يخلط ماله بالقراض.

(4) في «ل»: (عوازم) بدلاً من: (عوارض).

(5) في «م1»: (حماية حق)، وفي «م2»: (لحماية حق).

(6) ينظر: التوضيح 5/ 418.

في مسائل الضمان، بسبب المخالفة؛ لأنها توجب انتقال مال القراض إلى ذمته، وذلك موجب لكونه مالكاً للربح.

[مسألة: نهي ربّ المال العاملَ عن العمل قبل العمل]

قوله: ﴿ أمّا لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشترى، فكالوديعة، له ربحها، وعليه غرمها ﴾.

لما قدّم أن ضمان العامل بسبب تعديه في القراض، لا يوجب اختصاصه بالربح، وأن هذه كلية مطّردة، خشي النقض عليه بصورة ذكرها في «المدوّنة»[1]، وهي: لو نهى رب المال العامل عن العمل قبل شغله المال، لم يكن للعامل أن يعمل في المال لما قدمناه أن عقد القراض منحلٌّ قبل شغل المال، فيكون المال حينئذٍ بيد العامل كالوديعة؛ لسقوط الضمان عنه بالأصل، وأنه غير مأذون له في تحريكه، فإن حركه في التجارة فخسر فيه ضمنه، وكذلك إن ضاع قبل نضوضه، فإن ربح فيه اختص بالربح[2]، ولم يكن لرب المال دخول معه فيه؛ لما ذكرناه من شبه الوديعة إذا تجر فيها المودَع. قال ابن حبيب[3]: ما لم يقرّ العامل أنه اشترى السلعة في هذه الصورة على اسم القراض، فإن أقر بهذا، فالربح على القراض، ولم يخرجه ذلك من الضمان، يريد ابن حبيب؛ لأن العامل التزم لرب المال نصيبه من الربح فيها، فيلزمه الوفاء بذلك، وفيه عندي نظر؛ لاحتمال أن يقال: إن العامل ما التزم هذا القدر إلا على شرط عدم ضمانه للمال، وأما على تقدير ضمانه له فلا، وإذا لم يوف له بهذا الشرط، فلا يلزمه ذلك المشروط ـ والله أعلم ـ. فإن **قلتَ**: هذا المعنى وإن كان صحيحاً، ولكنّا أجمعنا على أنه ملغى في الكلية المتقدمة، ألا ترى أن العامل لم يلتزم دفع نصيب رب المال، إلا على تقدير كونه غير ضامن، ومع ذلك لم يوف له بهذا الشرط؟ **قلتُ**: أخْذ رب المال

---

(1) ينظر: 5/ 117، كتاب القراض، في المقارض يشترط ألا يشتري بماله سلعة كذا وكذا.

(2) ينظر: الذخيرة 6/ 56.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 281.

لنصيبه في تلك الكلية، لم يكن لأجل أن العامل التزمه له حين تعديه، وإنما كان أخذه له بمقتضى عقد القراض أولاً، وذلك العقد قد لزم بشغل المال بعده، فوجب الوفاء لرب المال بمقتضاه، بخلاف مسألة ابن حبيب[1]، فإن عقد القراض فيها، قد انحل بنهي رب المال للعامل في وقت كان له أن ينهاه، فصار المال بيد العامل وديعة ـ كما قلنا ـ والتزم له العامل بعد ذلك حظاً في الربح على شرط لم يتم له.

[مسألة: نهي ربّ المال العامل عن شراء سلعة]

قوله: ﴿ بخلاف ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها ﴾.

يعني أن استبداد العامل بالربح في المسألة التي فرغنا منها، إنما كان بسبب انحلال عقد القراض، وبقاء المال تحت يد العامل وديعة، كما تقدم التشبيه[2]، وذلك السبب مفقود من فرع، وهو ما إذا نهى رب المال العامل عن شراء سلعة ما، فاشتراها، فإنه لا يستبد بربحها، بل يرفع الحكم فيها في الخسارة والربح معاً، إلى حكم تلك الكلية المتقدمة؛ لبقاء عقد القرض بينهما على ما كان عليه. **قلتَ**: استبداد العامل بالربح فيما تقدم الآن، إنما كان لأجل تصرفه في المال بعد انحلال القراض، فهب أن ذلك السبب منتف، حيث اشترى السلعة المنهيَّ عنها بعد شغل المال، ولكنه غير منتف، إذا اشترى السلعة المنهيَّ عنها قبل شغل المال، ألا ترى أن عقد القراض حينئذٍ منحلّ من جهة العامل؟ كما هو منحلّ من جهة ربّ المال؟ **قلتُ**: معنى كونه منحلًّا حينئذٍ، هو أنّ لكلّ واحد منهما أن يحلّه، فإذا اشترى للعامل تلك السلعة قبل أن يحلّه، بقي حكم تلك الكلية السّابقة على ما كان عليه؛ لانتفاء المعارض ـ والله أعلم ـ، فإن فرضتم أنّه حلّه عنه، وبعد ذلك اشترى؛ فنقول: شرط هذا الانحلال أن يعلم ربّ المال بأنّ العامل حلّ عن نفسه عقد القراض، ولم يتحقّق وجود هذا الشّرط.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 281.

(2) تقدّم التّشبيه في ص170 عند قوله: «فكالوديعة».

[مسألة: سفر العامل بمال القراض]

قوله: ﴿وله السّفر على الأصحّ ما لم يحجّر﴾.

يريد للعامل السّفر بمال القراض عند إطلاق العقد، وفي ذلك قولان: مذهب «المدوّنة» هو ما ذكرناه[1]، وقال ابن حبيب[2]: السُّنة ألا يخرج به إلّا أن يأذن له صاحب المال، وهذا هو القول المقابل للأصحّ، واعتبر بعض الشّيوخ[3] القرائن، كما لو كان شأن العامل الأسفار، وعلم[4] ربّ المال حاله، فلهذا السّفرُ، وكما لو كان شأنه الإدارة في البزّازين، وشبه ذلك، والبلد متّسع، والمال قليل، وشبه ذلك، لم يكن له السّفر، وقال مالك في كتاب محمّد[5]: لا يصلح أن يشترط عليه ألا يسافر به، وأمّا **قول المؤلّف: (ما لم يحجّر)** فمعناه: ما لم يحجّر ربّ المال على العامل السّفر قبل شغله المال في سلع تصلح للسّفر، قاله مالك في «المدونة»[6]، وأمّا إن اشترى سلعاً تصلح لذلك، فليس له منعه، وزاد ابن القاسم فيها[7]: وكذلك لو تجهّز واشترى متاعاً يريد به بعض البلاد، فهلك رب المال، فللعامل النّفوذ به، وليس للورثة منعه، وهم في هذا كوليّهم، وفي كتاب ابن الموّاز[8]: إذا قام غرماء ربّ المال بعد أن خرج بالمال، أو أمكن بيع السّلع بيعت، وأخذ ذلك الغرماء، وكذلك لو كان ذلك عيناً، فلهم أخذه، وأمّا غرماء العامل فلا شيء لهم، إلا بعد وصول المال إلى ربّه، والّذي قاله في غرماء العامل واضح، وما قاله في غرماء ربّ المال مشكل، وظاهره مخالف «المدوّنة» فتأمله، وقد استشكله بعضهم.

---

(1) ينظر: 5/ 119، كتاب القراض، في المقارض يسافر بالقراض إلى البلدان.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 260، وعقد الجواهر 2/ 805.

(3) منهم اللخمي ينظر التوضيح 5/ 419.

(4) في «ل»: (عمل) بدلاً من: (علم).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 248.

(6) ينظر: 5/ 118، كتاب القراض، في المقارض يشترط عليه ألا يسافر بالمال.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 268.

[مسألة: مزارعة ومساقاة العامل بمال القراض]

قوله: ﴿وله أن يزارع ويساقي، ما لم يكن موضع ظلم فيضمن﴾.

مراده بالمزارعة هنا أن يشتريَ العامل بالمال طعاماً، وآلة الحرث، أو يكتري تلك الآلة والأجراء؛ لأنّ ذلك مما يقصد به تنمية المال، فيتناوله عقد القراض، كما يتناول غيره من وجوه التنمية، وكذلك أخذه نخلاً أو غيرها مساقاة، وينفق عليها مال القراض، إذا كان من النظر. وأمّا شرط انتفاء الظلم، فإنما صرح به في «المدونة»[1] في المزارعة، وكلامه محتمل في المساقاة، على أنه لم يكتف في تضمين العامل إذا زارع[2] يكون المكان موضع ظلم، بل زاد فقال: يرى أنه خطر، فقد يكون بموضع خطر، ولكنه لا يعتقد في هذا الزارع الخاص أنه مخاطر؛ لجاهه، أو لغير ذلك. قال ابن القاسم في «العتبيّة»[3]: إن أخذ مالاً قراضاً، فاشترى به ظهراً فأكراه، فنما المال أو نقص، أراه متعدياً وضامناً، وتردّد بعض الشيوخ[4] في كون هذا الفرع مخالفاً لمسألة الزراعة أو موافقاً، والفقه في هذا راجع إلى اعتبار ما دلت العادة عليه، وعند عدم دلالة العادة، يرجع إلى الأصل، وهو عدم التضمين.

[مسألة: شراء العامل بالدّين]

قوله: ﴿ولا يشتري بنسيئة وإن أذن﴾.

لاخفاء أن فاعل **(يشتري)** ضمير يعود على العامل، وأن فاعل **(أذن)** ضمير يعود على رب المال، وإنما لم يبين المؤلف ذلك لعدم اللبس؛ ولأن الإذن إنما يحتاج إليه العامل من رب المال، وقصد المؤلف أن منع اشتراء العامل بالدين، مخالف لمنع بيعه بالدين؛ لأنّ الأوّل من حقّ الله تعالى، إذ لو جاز شراؤه بالدّيْن لجاز أن يقارضه بغير رأس المال، وذلك أكل المال

---

(1) ينظر: 5/ 120، كتاب القراض، في المقارض يزرع بالقراض أو يساقي به.

(2) في «م2»: (زارع) ولعلّه الصّواب بدلاً من: (زرع) في باقي النسخ.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 360.

(4) منهم اللخمي. ينظر: التوضيح 5/ 420.

بالباطل، وأما بيعه بالدين فتعريض المال للتلف. يجوز إن أذن فيه رب المال، فإن اشترى العامل بدين، فظاهر الروايات أن الربح في ذلك والخسارة للعامل وعليه، غير أنه وقع لابن القاسم ما يوهم الخلاف وليس بخلاف، قال[1]: لو اشترى سلعة بمال القراض، وهو في بيته، فتسلف ما نقد فيها من رب المال أو غيره، فنقده، ثم باعها، ثم اشترى بمال القراض سلعة أخرى وباعها، فهذا كله في القراض ما ربح في السلعتين، أو في إحداهما، أو وضع؛ لأنه كان يمكنه نقده أولاً. قال في «العتبيّة»[2]: ويجبر بما ربح في هذه ما خسر في الأخرى، فالفرق بين هذا وبين ما قلنا أنه ظاهر الروايات هو ما أشار إليه ابن القاسم، أن هذا اشترى بمال القراض، والمشتري بالدين، ما اشترى بمال القراض، وإنما[3] قصد إلى الشراء على ذمته.

[مسألة: بيع العامل سلع القراض بالعرض]

قوله: ﴿ويبيع بالعرض﴾.

فيعني أن العامل مخالف للوكيل من وجوه، هذا **أحدها**: أنه يبيع بالعرض، بخلاف الوكيل المخصوص، فإنه لا يبيع بالعرض. فإن **قلتَ**: تسويغ البيع له بالعرض موجب لشبهه بالوكيل المفوّض إليه، ومنعه من البيع بالدّين وشبهه موجب لإلحاقه بالوكيل المخصوص، وذلك متناف، **قلتُ**: المختار أنه كالوكيل المخصوص، وعليه تدل أكثر المسائل، لكن لما كانت مراتب الوكلاء المخصوصين متعددة؛ كان عامل القراض شبيهاً بمن وسّع له في النّظر من الوكلاء المخصوصين، وسبب ذلك أن العامل جعل له تنمية المال وحفظه، وتنميته تكون ببيع السلع وشرائها. فلو قيل له: لا تشتر العرض إلا بعين، لكان ذلك تحجيراً في التنمية، مفسداً لعقد القراض، وهذا منتف في حق الوكيل على حفظ المال دون تنميته، فإن جعل للوكيل التنمية مع

---

(1) ينظر: المدونة 5/ 120، كتاب القراض، في المقارض يشتري سلعة بالقراض كله ثم يشتري سلعة أخرى بمثل القراض على القراض.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 368.

(3) في «م2»: (وإذا) بدلاً من: (وإنما).

الحفظ لم يناف هذا التحجير عقد الوكالة، وإن نافاه عقد القراض؛ لأنّ القراض معاوضة يفسدها التحجير، بخلاف الوكالة، فتأمّله.

[مسألة: ردّ العامل سلعة القراض إذا كان بها عيب]

قوله: ﴿ويرد بالعيب وإن أبى المالك﴾.

يعني أنّ العامل إذا اشترى سلعة للقراض، فاطّلع فيها على عيب يوجب للمشتري الردّ، فأراد ردّها على البائع بسبب ذلك، كان هو المقدّم في ذلك على ربّ المال؛ لأنّ العامل لو أراد بيعها من غير البائع بمثل ثمنها فأكثر لم يكن لربّ المال في ذلك مقال، فقصارى ردّها على بائعها، وأخذ الثمن منه أن يكون كبيعها، غير أنّ هذا موقوف على شرط قاله في «المدوّنة»[1]، وهو غير خاصّ بهذه المسألة: أن يكون ذلك على وجه النّظر من العامل، وإن حابى فهو متعدّ. يريد فيجوز من ذلك ما يحمله نصيب العامل، قاله في «المدوّنة»[2] أيضاً، وكذلك قال[3]: إذا باع العامل سلعة فطعن عليه بعيب، فحطّ من الثّمن أكثر من قيمة العيب، أو أقلّ، أو اشترى سلعة من ولده، أو ولد ولده، فما كان من هذا نظر بغير محاباة جاز.

قوله: ﴿فإن كان الثّمن جملة المال، فللمالك قبوله﴾.

يعني فلو كانت المسألة الأولى بحالها، إلّا أنّ الثّمن كان هو جملة المال، فأراد العامل ردّ المعيب، وقال ربّ المال: أنا أقبله بذلك؛ لكان القولُ قولَ ربّ المال؛ لأنّ لربّ المال أن يقول للعامل: إن رددت ذلك المبيع على بائعه نضّ المال، وكان من طلب المفاصلة فيه، فالعمل على قوله، هكذا أشار إليه في «المدوّنة»[4]، وهو بيّن، إذا كان قصد رب المال

---

(1) ينظر: 5/ 122، كتاب القراض، في المقارض يبتاع العبد فيجد به عيباً فيريد رده ويأبى ذلك رب المال.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المدونة 5/ 122، كتاب القراض، في المقارض يبيع السلعة فيوجد بها عيب فيضع من الثمن أكثر من قيمة العيب أو أقل.

(4) ينظر: 5/ 122، كتاب القراض، في المقارض يبتاع العبد فيجد به عيباً فيريد رده ويأبى ذلك رب المال.

أخذ ذلك المبيع لنفسه، وإن كان مقصده أن يأخذه للقراض، لم تطّرد هذه الحجة فيه؛ لأن العامل يدخل بذلك في عهدة بيعه بعد هذا، بخلاف ما إذا أخذه رب المال لنفسه، وكذلك قال الشيخ أبو عمران: لو كان ثمن هذا المبيع عرضاً لقدّم فيها قول العامل، قال: لأنّ العامل يرجو الربح في ذلك العرض، إذا عاد إلى يده، يعني: ولا تطّرد فيه حجّة ربّ المال؛ لأنه لا يقدر على المفاصلة التي أشار إليها في «المدوّنة»[1].

[مسألة: اشتراء العامل سلعة القراض من ربّ المال]

قوله: ﴿ولا يشتري من رب المال﴾.

منعُه للعامل أن يشتري من ربّ المال محمول على أنّه للقراض، لا لما يحتاجه العامل لنفسه، ثمّ إطلاق كلامه يتبادر إلى الذّهن منه التّحريم، وظاهر «المدوّنة»[2] الكراهة، وهو نصّ ما في كتاب ابن الموّاز[3]. قال في «المدوّنة»[4]: وإن صحّ ذلك منهما، لم يصحّ من غيرهما، وله قول آخر في كتاب ابن الموّاز من رواية ابن وهب وعبد الرحيم[5] أنّه خفّفه إن صحّ، وكذلك القولان في الصّرف منه، وأجاز أبو حنيفة[6] المسألة، وقال الشّافعي[7]: إذا كان ممّا يتغابن النّاس به فلا بأس به. فإن **قلتَ**: ما سبب الكراهة في أحد قولي مالك؟ **قلتُ**: خشية محاباته لربّ المال، فيؤثر ذلك

(1) ينظر: 5/ 122، كتاب القراض، في المقارض يبتاع العبد فيجد به عيباً فيريد رده ويأبى ذلك رب المال.

(2) ينظر: 5/ 124، كتاب القراض، في المقارض يشتري من رب المال سلعة.

(3) كرهه مالك في رواية ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 7/ 256.

(4) ينظر: 5/ 124، كتاب القراض، في المقارض يشتري من رب المال سلعة.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 256، ومنح الجليل 7/ 354، **وعبد الرّحيم** هو عبد الرّحيم بن أشرس، وقيل: اسمه العبّاس، وقيل: عبد الرّحمٰن، هو أنصاريّ من العرب، من أهل تونس، ثقة فاضل، سمع من مالك، وروى عنه ابن القاسم، كما روى عنه ابن وهب، وسعيد بن أبي جعفر، وعمران بن هارون لم تُذكر سنة وفاته في المصدرين. ينظر: ترتيب المدارك 1/ 187، والدّيباج المذهب ص152.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 6/ 100.

(7) ينظر: روضة الطالبين 4/ 213، ومغني المحتاج 2/ 317.

نقصاً في المال، يحتاج العامل إلى جبره بعمله، هكذا صرّح به بعض الشيوخ[1]، وفيه نظر. وأمّا قول من قال من أصحاب مالك[2]: إنّما كرهه مالك خوفاً أن يكون رأس المال رجع إلى ربّه، فيصير القراض بعرض، فهو وإن كان أقوى مبادرة إلى الذّهن من الّذي قبله، غير أنّه لا يطّرد في صرفه منه؛ لأنّ قصاراه أن يؤول إلى قراض بذهب، إن كان قد ابتدأ بفضّة، وعلى العكس. وأمّا عكس هذا الفرع، وهو اشتراء رب المال من العامل فقال مالك في «الموطّأ»[3]: لا بأس به إذا كان صحيحاً، على غير شرط. وأشار بشرط الصّحة خشية أن يتوصّل بذلك إلى أخذ شيء من الرّبح قبل المفاصلة، وسواء كان اشتراؤه بنقد أو إلى أجل، قاله ابن القاسم[4]: فإن اشترى سلعة ليأخذها من القراض، فقال ابن القاسم[5]: لا خير فيه، وإن اشترى العامل من رب المال بعض سلع القراض، فإن كان مع استدامة القراض جاز نقداً، ولا يجوز إلى أجل، وأجازه الليث ويحيى بن سعيد[6] نقداً أو إلى أجل، فإن كان عند التّفاصل جاز بالنقد، وأمّا التّأخير ففيه ثلاثة أقوال: المنع لمالك[7] والإجازة، قاله ابن حبيب من أصحاب مالك. قال[8]: وغمزه ابن القاسم. والفرق بين أن يكون بمثل رأس المال فأقلّ فيجوز، أو يكون بأكثر من رأس المال فلا يجوز، قاله عيسى عن ابن القاسم[9]، ولعلّ هذا هو مراد ابن حبيب بما نقله

---

(1) ينظر: التوضيح 5/ 422.

(2) ينظر: المدونة 5/ 124، كتاب القراض، في المقارض يشتري من رب المال سلعة.

(3) ينظر: 2/ 688، كتاب القراض، باب ما يجوز في القراض.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 256.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: المصدر نفسه، والذخيرة 6/ 32. **ويحيى بن سعيد** هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني، من أكابر أهل الحديث، ولي قضاء المدينة. توفي عام 143هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار لابن حبّان ص131، وتذكرة الحفاظ 1/137، والأعلام 8/ 147.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 256، والذخيرة 6/ 32.

(8) ينظر: المصدران أنفسهما.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 256.

عن ابن القاسم، وإن كان مراده الكراهة وهو أقرب إلى لفظه كان قولاً رابعاً.

قوله: ﴿ولا بأكثر من المال﴾.

تقدّم من هذا المعنى. وقال مالك في «المدوّنة»[1] في العامل يشتري سلعة بأكثر من رأس مال القراض ليضمن ما زاده ديناً، ويكون في القراض: إنّه لا خير فيه.

[مسألة: اشتراء العامل من يعتق على ربّ المال]

قوله: ﴿ولو اشترى من يعتق على ربّ المال، وهو عالم، فإن كان موسراً عتق وغرم ثمنه لضمانه بالتّعمد، وولاؤه لربّ المال﴾.

تصور كلامه جليّ؛ وكأنه ملتزم في هذا القول أمرين، **أحدهما**: الإعتاق عن رب المال؛ فلذلك كان الولاء لربّ المال، **والثاني**: أداء الثّمن من ماله. قال ابن الموّاز[2]: وسواء كان الثمن أكثر من القيمة أوْ لا. وقال سحنون[3]: لا يعتق على العامل إذا كان عالماً، وقال أشهب[4]: إن كان فيه ربح عتق منه قدر ذلك الربح، وبيع الباقي، واختاره اللخمي، محتجاً بأن العامل كالوكيل، وقد أقرَّ أنه لم يشتره لنفسه، **قلت**: وهذا صحيح، إلا أنه ينتج صحة ما قاله سحنون، والذي يقتضيه النظر كان على مذهب أشهب، إذا كان فيه ربح أن يُقَوَّم على العامل، وما قاله في الولاء جار على النظر، إذا سلم له الإعتاق عن رب المال كما قلنا، ويجري على مذهب أشهب أن يكون ولاء ما أعتق للعامل، إلا أنه مشكل بعدم التقويم كما قلنا، ويحتمل أن يقال: إنما التزم العامل إعتاق مقدار نصيبه في الربح عن رب المال، لا عن نفسه؛ فلذلك لم يقوّم عليه[5].

---

(1) ينظر: 5/ 121، كتاب القراض، في المقارض يشتري سلعة بالقراض كله ثم يشتري سلعة أخرى بمثل القراض على القراض.

(2) ينظر: منح الجليل 7/ 363.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 802.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 280.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 208.

قوله: ﴿ وإن كان معسراً، بيع بقدر رأس المال وحصة الربح، وعتق الباقي ﴾.

يعني فلو اشتراه عالماً بأنه قريب لرب المال: أخوه، أو أبوه، أو ولده، وهذا هو العلم المشروط في هذا الفصل، لا علمه بأن الحكم الشرعي إعتاقه على رب المال، فإن العلم بالحكم أو الجهل به لا أثر له عندهم هنا، وإنما يعتبرون العلم أو الجهل في أسباب الأحكام، فإذا كان عالماً بما قلناه وهو معسر، تعذر عتق نصيب المالك، ووجب حفظ ماله عليه، فبيع من العبد بمقدار رأس المال، وحظ المالك من الربح، وعتق ما بقي على العامل، هذا قول ابن القاسم في «المدوّنة»[1]، وقاله أشهب في كتاب ابن الموّاز[2]، وقال فيه ابن القاسم[3]: يتبع بالثمن في عدمه إذا كان عالماً ويعتق جميعه. قال غير واحد من الشيوخ[4]: ومعنى قوله في «المدوّنة» وغيرها: يباع منه بمقدار رأس المال وحظ المال من الربح؛ إن كان في المال ربح قبل شرائه؛ فهذا هو الربح الذي يباع بسببه من العبد، وأما الربح الذي يكون في العبد بسبب زيادة قيمته على ثمنه، فلا يلتفت إليه، ولا يلزم العامل غرمه لرب المال، وإذا بيع لما ذكره فلم يوجد من يشتري من العبد جزءاً، فإنه يباع جميع العبد، وكذلك لو لم يوجد من يشتري برأس المال وحظ ربه من الربح الأكثر من حظه في العبد، فإنه يباع على نحو ما وُجد؛ لوجوب تقدم حق رب المال في ذلك العبد[5].

قوله: ﴿ فإن كان غير عالم عتق على رب المال، وللعامل حصة ربحه ﴾.

يعني فإن كان العامل غير عالم مضى شراؤه، وعتق العبد كله على رب المال؛ لعدم علة عتقه على العامل، وهي كونه ملتزماً للعتق، إذ يستحيل

(1) ينظر: 5/ 124، كتاب القراض، في المقارض يشتري ولد رب المال أو والده أو ولد نفسه أو والده.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 280.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: منح الجليل 7/ 362.

(5) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 19 وما بعدها.

التزامه لذلك مع جهله بالقرابة التي بين العبد وبين رب المال، وهذا فيه إشكال؛ لأن العامل كالنائب في التصرف عن رب المال، فعقد هذه الوكالة إن تضمن دخول هذا العبد كما يتضمن غيره من العبيد لزم إعتاقه على رب المال، ولا أثر لعلم العامل ولا لجهله، وإن لم يتضمن ذلك كان اشتراء العامل له كسلعة نهاه عن شرائها فاشتراها، فلا تلزم رب المال، ولا يلزم العامل أيضاً إعتاق هذا العبد، فقد حصل من مجموع الأمرين أنه لا يلزم العامل شيء، ولا معنى للتفرقة بين علمه وجهله، وإذا سلم ما ذكره المؤلف وهو ظاهر المذهب، إذا كان ربّ المال مليًّا، فإن كان معسراً قال بعض الشّيوخ[1]: فحكمه حكم العبد بين الشّريكين، يعتق أحدهما نصيبه وهو معسر، فيبقى حظّ العامل هنا في العبد ملكاً له. قال ابن الموّاز[2]: وإذا ادّعى ربّ المال أنّ العامل عهد[3] لشرائه بمعرفةٍ وأنكر العامل، فالقول قول العامل. قال ابن رشد[4]: والّذي يتحصل في هذه المسألة إذا اشتراهم وهو يعلم ستّة أقوال، **أحدها**: قوله في «المدوّنة»[5]: إنّهم يعتقون عليه وإن كان له مال ويباعون إن لم يكن له مال، **والثّاني**: أنّهم يعتقون على ربّ المال وهو الذي يأتي على ما في كتاب الرّهون[6] في بعض[7] الرّوايات، **والثّالث**: أن البيع لا يجوز وهو الّذي يأتي على ما في كتاب العتق الثاني[8]: في الأب يشتري من يعتق على ابنه الصغير، **والرابع**: أنه لا يعتق على واحد منهما،

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 66.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 280.

(3) في «م1»: (عهد) بدلاً من: (عمد)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات 7/280.

(4) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 26.

(5) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 539.

(6) ينظر: المدونة 5/ 330، كتاب الرّهن، في العبد المأذون له في التّجارة يشتري أبا مولاه.

(7) في «م1»: (بيع) بدلاً من: (بعض) وهو تحريف.

(8) ينظر: المصدر نفسه 3/ 200، كتاب العتق الثّاني، في الأب يشتري على ولده من يعتق عليه.

وهو قول ابن القاسم[1] في أصل سماعه، **والخامس**: أنه يضمن الثمن ويكون له العبد، وهو قول مالك في رواية ابن أبي أويس[2] عنه، **والسادس**: أن رب المال بالخيار إن أحب أن يأخذه فيعتق عليه ويكون للعامل فضله إن كان فيه فضل، وإن أحب أن يضمن العامل لتعديه كان ذلك له. قال[3]: وإذا اشتراهم وهو لا يعلم قولان، **أحدهما**: ما ذكره المؤلف، **والثاني**: قول ابن القاسم في أصل سماعه[4]: أنهم لا يعتقون على واحد منهما.

[مسألة: اشتراء العامل من يعتق عليه]

قوله: ﴿ولو اشترى من يعتق عليه وهو عالم، فقال ابن القاسم: إن كان في المال فضل وهو موسر عالم عتق عليه بالأكثر من ثمنه، أو قيمته، وإن كان غير عالم فبقيمته، وقال المغيرة: بقيمته فيهما، فإن كان معسراً بيع بما وجب له، وعتق الباقي، فإن لم يكن فضل لم يعتق شيء، وقيل: يعتق في اليسار﴾.

ظاهر كلامه أن هذا الفصل مقسم على مسألتين، انتهت الأولى منهما إلى **قوله**: **(وقال المغيرة بقيمته فيهما)**، وأنّ ما بعد ذلك مسألة ثانية، ويكون **قوله**: **(فإن لم يكن فيه فضل لم يعتق شيء)**: من كلام ابن القاسم، لا من كلام المغيرة، ولا شكّ أنّ الضّمير المجرور باللام من **قوله**: **(بما وجب له)**: راجع إلى رب المال، والقول الأخير الّذي فرّق فيه بين اليسار والعسر في كتاب ابن الموّاز[5] ـ وقد اختلفت ألفاظ المختصرين[6] هنا «للمدونة» ـ فإن

---

(1) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 26.

(2) ينظر: التمهيد 3/ 56، **وابن أبي أويس** هو عبد الله بن عبد الله بن أوَيْس بن مالك، الإمام الحافظ الصدوق، كان عالم المدينة ومحدثهم في زمانه على نقص في حفظه وإتقانه، من أصحاب مالك، وابن أخته، وصهره على ابنته. توفّي عام 226هـ. ينظر: ترتيب المدارك 1/ 369، وسير أعلام النبلاء 10/ 391، ومقدمة فتح الباري ص388، وشجرة النور الزكية ص56.

(3) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 26.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 278.

(6) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 539.

اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم موسر ولا ربح فيه، فإنه يعتق عليه، ويؤدي إلى رب المال الأكثر من قيمته يوم الحكم، أو من الثمن الذي اشتراه به[1]، وقال المغيرة[2]: لا يعتق عليه شيء إذا لم يكن فيه فضل، ويباع فيدفع ثمنه إلى ربّ المال، هكذا حكى بعض الشّيوخ[3] هذا الفرع، وهو مما يتبين به أن قول المؤلّف هنا: **(فإن لم يكن فيه فضل)** في المعسر على ظاهر قوله لا في الموسر وإلّا تناقض النقلان.

[مسألة: وطء العامل أمة القراض]

قوله: ﴿ولو وطىء أمة القراض فعليه قيمتها يوم الوطء، إن شاء رب المال، وإن كان معسراً بيعت وأُتبِع بالباقي﴾.

يعني إذا اشترى العامل أمة من مال القراض للقراض فوطئها ولم تحمل، فلا يخلو أن يكون موسراً أو معسراً، فإن كان موسراً خُير رب المال، فإن شاء ألزمه قيمتها يوم الوطء، وإن شاء أبقاها على القراض، وإن كان معسراً فكذلك، إلا أنه إذا رضي بإلزامه قيمتها بيعت عليه الجارية في تلك القيمة، وهذا الذي قلنا من تخيير رب المال في أخذ القيمة، أو إبقاء الأمة على القراض إذا لم تحمل، وهو ظاهر كلام المؤلف، وكذلك هو في الفقه، وبعضهم يقول[4]: يُخير رب المال في أخذ القيمة أو الثمن الذي اشتراها به، وإلزام العامل الثمن هنا بعيد؛ لأن العدا لم يكن عليه إذا سلم له رب المال أنّه اشتراها للقراض، أو قامت على ذلك بينة، وظاهر كلام هذا القائل: أنّه لا يكون لربّها ردّها في القراض، وهو بعيد أيضاً، بعد تسليم أنّ فرض المسألة على الوجه الّذي ذكرنا.

---

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 539، والتوضيح 5/ 422.

(2) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 27، وعقد الجواهر 2/ 802.

(3) ينظر: التاج والإكليل 7/ 461.

(4) منهم ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر 2/ 804، والتوضيح 5/ 422، ومنح الجليل 7/ 369.

[مسألة: إحبال العامل أمة القراض]

قوله: ﴿فإن أحبلها فهي أم ولد، وعليه قيمتها يوم الوطء، وقيل: يوم الحمل، وقيل: الأكثر منهما، وقيل: ومن الثّمن﴾.

يعني فإن وطىء العامل أمة القراض وهو موسر فحملت منه، فاختلف المذهب في الّذي يلزمه عوضاً عنها، بعد اتّفاق ظاهر الرّوايات على أنّها تكون له أمّ ولد، فقيل: قيمتها يوم الوطء، وقيل: قيمتها يوم الحمل، وقيل: أكثر القيمتين[1]، وقيل: الأكثر منهما ومن الثّمن الّذي اشتريت به، وقال ابن حبيب[2]: يلزمه الأكثر من ثمنها أو من قيمتها يوم الوطء، والأصل هو القول الأوّل؛ لتعدّي العامل، وأنّ القيمة معتبرة بيوم التّعدي.

قوله: ﴿فإن كان معسراً، فله ذلك إن شاء في ذمّته، وإلاّ فمن المال إن كان فيه فضل[3]، وإلاّ بيعت كلّها وأُتْبع بما بقي﴾.

يعني فإن كانت المسألة بحالها إلا أن العامل الواطىء معسر، فالحكم أن يعطى رب المال قيمة الأمة أو أكثر ـ على الخلاف المتقدم ـ من ذمة العامل إن كان له مال في القراض، أو في غيره، فإن لم يكن له مال، فلرب المال بيعها في الثمن أو القيمة، فإن بقي له من الثمن أو القيمة بقية عما بيعت به الأمة الآن، اتُّبع العامل بتلك البقية، وعن مالك وابن القاسم[4] أنه يتبع بالثمن ديناً، قال سحنون[5]: هذا لا يعتدل، وأرى أن تباع عليه، إلا أن يكون فيها فضل فيباع منها بالقيمة، ويكون الباقي بحساب أم ولد، هكذا حكى

---

(1) في «م1»: (القيمتين) مطموسة.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 803، والتوضيح 5/ 428.

(3) (بذلك كله) لم يتناولهما الشّارح، وهما موجودتان في المتن المخطوط لوحة147، والمتن المطبوع ص426، وهما تكملة لما سبقهما من كلام المؤلّف: (. . . المال إن كان فيه فضل بذلك كله، وإلّا بيعت كلّها وأُتْبع بما بقي).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 278، والبيان والتحصيل 12/ 346، ومنح الجليل 7/ 369.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 278، والبيان والتحصيل 12/ 346، والتوضيح 5/ 428.

بعض الشيوخ[1] قول سحنون هذا، وحكاه ابن يونس[2]، وهو أصحّ ـ والله أعلم ـ أنّه يباع منها بقدر رأس المال وحصة ربه من الربح وما بقي فبحساب أم ولد، وقول سحنون هذا على الصفة الأخيرة، هو الذي تسكن إليه النفس.

قوله: ﴿وفي اتِّباعه بنصيبه من قيمة الولد قولان﴾.

يعني وحيث كان العامل معسراً في هذه المسألة، وبقيت من قيمة الأمة بقيّة في ذمته لرب المال، فهل يلزم العامل من قيمة الولد نسبة تلك البقية من جميع القيمة؟ في ذلك قولان: **أحدهما**: أن ذلك يلزمه، وهو قول عيسى[3]، وأصل ابن القاسم[4]، **والثاني**: أن ذلك لا يلزمه، وهو أصل أشهب[5] على ما حكاه بعض الشيوخ[6]، وهذا الفرع شديد الشبه بمسألة الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل منه، وهو معسر، إلّا أنّه أطلق المؤلّف هذين القولين، وظاهر كلامه أنه لا فرق في التفريع بين أن تعتبر القيمة يوم الحمل، أو يوم الوطء، وقال بعضهم[7]: إنّا إذا اعتبرناها يوم الوطء لم يكن لرب المال في قيمة الولد شيء، ولعل هذين القولين يجريان على الخلاف في زمان القيمة ما هو؟ هل يوم الوطء؟ أو يوم الحمل؟.

[مسألة: إحبال العامل الأمة الّتي اشتراها للوطء لا للقراض]

قوله: ﴿ فإن أحبل من اشتراها للوطء لا للقراض وهو معسر، فقال ابن القاسم: يتبع بالثمن، وعنه[8] بالقيمة، وقال مالك: تباع كأمة القراض، وقال الباجي: لو قامت بيّنة لم تبع وفاقاً﴾.

---

(1) منهم ابن عبد البر. ينظر: الاستذكار 21/ 163.

(2) ينظر: منح الجليل 7/ 396.

(3) ينظر: التوضيح 5/ 428، ومنح الجليل 7/ 372.

(4) ينظر: المصدران أنفسهما.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 803، والتّوضيح 5/ 428.

(6) منهم عبد الملك. ينظر: الاستذكار 21/ 163.

(7) ينظر: منح الجليل 7/ 369.

(8) (بالأكثر وقيل) لم يتناولهما الشّارح، وهما موجودتان في المتن المخطوط لوحة147، والمتن المطبوع ص427، وهما تكملة لما سبقهما من كلام المؤلّف: (للوطء لا للقراض وهو معسر، فقال ابن القاسم: يتبع بالثمن، وعنه: بالأكثر، وقيل: بالقيمة، وقال مالك: تباع كأمة القراض).

يعني أنّ الحكم الذي قدمه مقصور على أمة وطئها العامل وأحبلها من إماء القراض، وأما لو كان اشتراؤه أولاً إنما هو للوطء لا للقراض، فوطئها وأحبلها، فلا يخلو أن يكون ملياً أو معدماً، فإن كان معدماً فقال مالك[1]: هي كأمة القراض، يكون حكمها معلوماً مما تقدم؛ لأن العامل لما كان مأذوناً له في تحريك المال، فليس له استبداد بهذه الأمة، قال ابن القاسم[2]: إنما تعدّى هذا على مال فلا يكون عليه غيره، لكن اختلف قوله هل الواجب عليه ثمنها أو قيمتها؟ والأقرب كان بعد تسليم صحة مخالفته لمالك هنا هو القول بلزوم الثمن لا القيمة، ولابن حبيب[3]: المساواة بين هذه المسألة والتي قبلها مما هو قريب من قول مالك، وهو كان الأظهر كما أشرنا إليه، قال ابن رشد[4]: إن هذا طريق بعض أهل النظر، قال: والذي أقول به أن هذا الاختلاف إنما هو إذا اشتراها ولم يعلم هل اشتراها للقراض أو لنفسه متسلفاً ثمنها؟ فحمله مالك[5] عن أنه اشتراها للقراض، ولم يصدقه أنه اشتراها لنفسه، ولذلك قال: تباع في القيمة في عدمه، وحمله ابن القاسم على أنه اشتراها لنفسه، ولم يصدقه على أنه اشتراها للقراض على ما في سماع أبي زيد[6]، فقال: لا تباع، ويتبع بقيمتها، قال: يريد إذا كانت القيمة أكثر من الثمن، وأما إن علم أنه اشتراها للقراض ببينة تقوم على ذلك، فإنها تباع فيما لزمه من قيمتها قولاً واحداً، وإن علم أنه اشتراها لنفسه فلا تباع، ويتبع

(1) ينظر: التّوضيح 5/ 429.

(2) ينظر: المدونة 5/ 125، كتاب القراض، في المقارض يعتق عبداً من مال القراض.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 279، وعقد الجواهر 2/ 803.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 346.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 413، **وأبو زيد** هو عبد الرّحمٰن بن عمر بن أبي الغمر، يروي عن يعقوب بن عبد الرّحمٰن الإسكندرانيّ، وابن القاسم، وابن وهب، وغيرهم، رأى مالكاً، ولم يأخذ عنه شيئاً، روى عنه ابناه، وأخرج عنه البخاريّ في صحيحه، وأبو زرعة، وابن الموّاز، وأبو إسحاق البرّقيّ، ويحيى بن عمر، له سماع من ابن القاسم. توفّي سنة 234هـ. ينظر: ترتيب المدارك 1/ 328، والدّيباج المذهب ص148، وشجرة النور الزكية ص66.

بالثمن قولاً واحداً، ودل كلام المؤلف بالالتزام: على أن العامل لو كان ملياً لكان الحكم على خلاف هذا، وهو ظاهر، فإنها لا تباع حينئذٍ، وكذلك ينبغي إذا لم يحبلها أن يكون الحكم مخالفاً لما إذا أحبلها، وأنه لا يكون لربها تعلق بعينها ـ والله أعلم ـ، لكن نص ابن حبيب[1] أن ربها يكون مخيراً قبل الحمل وبعده لما قدمناه، أن مذهبه التسوية بين أن يشتريها للقراض أو للوطء، ورواية أبي زيد التي أشار إليها ابن رشد ـ والله أعلم ـ هي ما ذكره ابن عبد البر[2]: أن أبا زيد روى عن ابن القاسم، إن لم يظهر ذلك بعد الحمل إلا بإقرار الواطىء لم يقبل قوله؛ لأنه يريد بيع أم ولده، وأما ما نسبه المؤلف للباجي هنا فليس بصحيح، وإنما هو مقتضب من كلام ابن رشد[3] الذي قدمناه عنه، ذكره ابن شاس[4] عن ابن رشد لا عن الباجي، لكن ابن شاس إذا ذكر الباجي في غالب الحال يقول: قال القاضي أبو الوليد، وإذا ذكر ابن رشد يقول: قال الشيخ أبو الوليد، وكذلك ذكرهما في هذا الفصل، فلم يفرق المؤلف بينهما، وظن أنهما شخص واحد، وأن ذلك الشخص هو الباجي. فتأمل الكلامين في محلهما من «الجواهر»[5] تجد ذلك بيناً كما هو في «المنتقى»[6]،

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 279.

(2) ينظر: الاستذكار 21/ 164.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 346.

(4) **وابن شاس** هو: جلال الدّين أبو محمّد، عبد الله بن نجم بن نزار بن شاس الجذاميّ السّعديّ المصريّ المالكيّ، مصنّف كتاب: «عقد الجواهر الثّمينة في فقه أهل المدينة» وضعه على ترتيب الوجيز للغزالي. سمع من عبد الله بن برّي النحويّ، وكان مقبلاً على الحديث، مدمناً على التّفقه فيه، مات غازياً بثغر دمياط سنة 616هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 22/ 98، وكشف الظّنون 1/ 613، والأعلام 4/ 124.

(5) ينظر: 2/ 803، 804، **وعقد الجواهر الثّمينة في مذهب عالم المدينة**: كتاب ـ وضع على ترتيب الوجيز للغزالي ـ ألّفه أبو محمّد بن عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السّعدي المالكي المنعوت بالجلال المتوفّى سنة 610هـ. ينظر: كشف الظنون 1/ 613.

(6) ينظر: 5/ 167، **والمنتقى**: كتاب في الفقه والمعاني، من تصانيف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجيّ، شرح فيه موطّأ الإمام مالك، وهو من أجلّ التّصانيف. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 350، وشجرة النّور الزّكيّة ص120.

و«المقدمات»[1]، على أنّ ابن شاس لو عكس ما وصف به كل واحد من هذين الشخصين لكان أولى؛ لأنّ ابن رشد وُلِّي قضاء الجماعة «بقرطبة»[2] شبيهاً بالمكره، ولم يزل يسعى في العزلة حتى عزل، والباجي رَحِمَهُ اللَّهُ إنما كان والياً قضاء «أريولة»[3]، وليس لها قدر «قرطبة» موضع ولاية ابن رشد، غير أن بعض الناس حكى أن الباجي وُلِّي قضاء «حلب»[4] في رحلته، وكِلَا الشخصين بلغ في العلم الدرجة العظيمة ـ نفعهما الله بذلك، وسلك بهما سبيل الأئمة بمنّه ـ.

[مسألة: إعتاق العامل بعض عبيد القراض]

قوله: ﴿ وإن أعتق وهو مليّ مضى، وغرم ثمنه وحصّة ربح رب المال، وإن كان معسراً بيع بقدره وعتق الباقي ﴾.

يعني أن العامل إذا أعتق بعض عبيد القراض، فإما أن يكون مليًّا أو

---

(1) ينظر: 3/ 26، **والمقدمات الممهّدات في بيان ما اقتضته المدوّنة من الأحكام الشّرعيات، والتّحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات**: لمؤلّفه أبي الوليد، محمّد بن رشد القرطبي المتوفى سنة 520هـ، وهو مطبوع في ثلاثة مجلدات. ينظر: شجرة النور الزكية ص129.

(2) **قُرْطُبة** بضمّ أوّله، وسكون ثانيه، وضمّ الطّاء المهملة أيضاً، والباء الموحّدة: كلمة فيما أحسب عجميّة روميّة، ولها في العربيّة مجال، يجوز أن يكون من القرطبة، وهو: العدوّ الشّديد، وهي مدينة عظيمة بالأندلس، وسط بلادها، وكانت سريراً لملكها وقصبتها، وبها كانت ملوك أميّة، ومعدن الفضلاء، ومنبع النّبلاء، وينسب إليها جماعة وافرة من أهل العلم. ينظر: معجم البلدان 4/ 324.

(3) **وأريولة** قال عنها سليمان بن خلف الباجي صاحب التّعديل والتّجريح عن الإمام الباجي: ولمّا عاد الباجي إلى الأندلس طفق يتعيّش من كدّ يده، بضرب ورق الذّهب للغزل، وعقد الوثائق والشّروط، وولّي قضاء أريولة. ينظر: التّعديل والتّجريح 1/80، ولم أعثر فيما توافر لديّ من مصادر ومراجع عن أيّ تعريف بهذه المدينة الأندلسيّة، سوى من ذكرها عَرَضا مثل خير الدّين الزّركلي في الأعلام 6/ 285، وعمر كحّالة في معجم المؤلّفين 11/ 23.

(4) **وحَلَب** بالتّحريك: مدينة عظيمة، واسعة، كثيرة الخيرات، طيّبة الهواء، صحيحة الأديم والماء، وهي مصدر قولك: حلبت أحلب حلبا، والحلب أيضاً: اللّبن الحلبي. سمّيت حلب: لأنّ إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يحلب فيها غنمه في الجمعات ويتصدّق به، فيقول الفقراء: حلب حلب، فسمّي به، وهي بلد مسوّر بحجر أبيض، وقلعة حلب مقام إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ. ينظر: معجم البلدان 2/ 282.

معدماً، فإن كان مليًّا مضى عتقه، ويغرم لرب المال رأس ماله إن كان العبد هو جميع المال وحصة رب المال من الربح[1]. ولعل مراد المؤلف بثمن العبد هنا: هو رأس المال إن كان اشترى به. وإن كان معدماً بيع من العبد بمقدار ما يجب على المليّ، وعتق باقيه إن بقي منه شيء. قال ابن رشد[2] في الموسر: هذا إن كان اشتراه بجميع مال القراض، وأما إن اشتراه من عرض مال القراض فعند ابن القاسم: أنه يعتق عليه، ويجبر القراض من ماله بقيمته يوم العقد، إن كان اشتراه للقراض، أو بالثمن الذي اشتراه به إن كان اشتراه للعتق، خلافاً للمغيرة[3]، ولغير ابن القاسم قال في «المدونة»[4]: ولو أعتق رب المال عبداً من عبيد القراض جاز، وضمن للعامل ربحه إن كان فيه ربح، وزاد أبو زيد[5]: وإن كان عديماً اتبع بذلك، قال يحيى: ولا يعجبني ذلك، يعني: بل يباع منه بقدر ربح العامل، ويعتق ما بقي، قال ابن القاسم في «العتبيّة» وكتاب محمد[6]: إذا كاتب العامل عبداً من القراض فأدّى، فلربّ المال ردّه حتى يعتق بإذنه، وما قبض منه كالغلّة[7]، فلو أدى عنه أجنبي صحّ، قاله ابن مُيَسّر[8]، فينفذ عتقه إن لم تكن فيه محاباة. قال ابن القاسم[9]: وإن

---

(1) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 26.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 346، ومنح الجليل 7/ 364.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 802.

(4) ينظر: 5/ 125، كتاب القراض، في المقارض يعتق عبداً من مال القراض.

(5) ينظر: التوضيح 5/ 430.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 280، والبيان والتحصيل 12/ 380.

(7) في النوادر والزيادات 7/ 281: (كالقلة) بدلاً من: (كالغلة)، والمثبت موافق لما في التوضيح 5/ 430.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 281، والبيان والتحصيل 12/ 380، والذخيرة 6/ 88، **وابن ميسر** هو أحمد بن محمد بن ميسّر، روى عن ابن المواز ويزيد بن سعيدن وعنه ابن فحلون، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه وعلمه، من مؤلفاته: كتاب «الإقرار والإنكار»، توفي سنة 309هـ، ينظر: تهذيب مستمر الأوهام 1/ 329، وسير أعلام النبلاء 14/ 292، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص211.

(9) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 380.

أجاز ربّ المال عتق المكاتب فلا شيء للعامل من ولائه، إلا أن يكون فيه فضل، فيكون له قدر حصته منه.

[مسألة: تعدِّي العامل بمقارضة غيره دون إذن ربّ المال]

قوله: ﴿ولو قارض متعدِّياً فلا شيء له، وللثّاني ما شرط، فإن كان أكثر من جزئه غرمه، وفي تعيين متّبعه من القراض الثّاني أو ربّ المال قولان: لابن القاسم، وأشهب﴾.

قد تقدم أن العامل لا يقارض غيره إلا بإذن رب المال، فإن فعل ذلك متعدّياً، ولم تكن في المال خسارة ولا ضياع، بل ردّه العامل الثّاني على ربح فيه، فلا يخلو إمّا أن يتساوى الجزء الّذي أخذه العامل الأوّل مع الجزء الّذي دفعه عليه إلى العامل الثّاني أوْ لا، فإن كان الجزآن متساويين فلا إشكال، كما لو أخذه على النّصف ودفعه على النّصف، وردّه العامل الثّاني بربح، ولظهور حكم هذا القسم سكت المؤلّف عنه، وإن كان الجزآن مختلفين، فإمّا أن يكون حظّ العامل الأوّل أكثر من حظّ العامل الثّاني، أو دونه، فإن كان أكثر كما لو أخذ المال على أنّ الثّلثين من الرّبح له، والثّلث الباقي لربّ المال، ودفعه على النّصف، فإنّ نصف الرّبح يكون للعامل الثّاني، ولا شيء للعامل الأوّل في سدس الرّبح، ويكون النّصف الباقي من الرّبح لرب المال، قاله المؤلّف، وغيره من الشّيوخ[1]، قيل: لأنّه لم يعمل في المال، وإنّما يكون له حظّ في الرّبح إذا عمل. قلتُ: ولا يبعد جريان الخلاف فيه، ألا ترى أنّ العامل الأوّل كان ضامناً للمال لو تلف بيد العامل الثّاني؟ فينبغي أن يوفي له بشرطه من الرّبح لضمانه، وإنّما يخالف القراضُ الوديعةَ إذا تعدّى فيهما من وجوه أُخر غير هذا الوجه، وإن كان حظّ العامل الأوّل في الرّبح أقلّ من حظّ العامل الثّاني، كما لو أخذه على النّصف، ودفعه على أنّ الثّلثين للعامل الثّاني، فلا شكّ أنّ العامل الأوّل يغرم سدس الرّبح، واختلف لمن يغرمه، هل للعامل الثّاني؟ ويكون ربّ المال أحقّ بجميع نصف الرّبح الموجود الآن، أو يغرمه لربّ المال ويكون العامل أحقّ بنصف الرّبح؟ والأوّل مذهب ابن

(1) ينظر: الذخيرة 6/ 91.

القاسم[1]، والثّاني مذهب أشهب[2]، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (وفي تعيين متّبعه)** إلى آخره، فرَأى ابنُ القاسم أنّ حقّ المال في الرّبح كحقّه في الولادة، بدليل أنّ زكاة الرّبح على ملكه على مذهب الجمهور، ورأى أشهب[3] أنّ ربّ[4] المال لا تعلّق له مع العامل الثّاني، وقصاراه أن يكون كمتعدّ أو مودَع لم يأذن له ربّ المال في تحريك المال، وذلك يوجب استبداده بنصيبه من الرّبح، وشذّ بعضهم[5] خارج المذهب فقال: لا يكون للعامل الثّاني من الرّبح شيء وإنّما له إجارة المثل.

قوله: ﴿وكذلك لو خسر خسراناً متقدّماً أو كان بتعدّ﴾.

يعني ومثل ما مضى لو كان العامل خسر في المال ثم دفعه لعامل ثان وهذا معنى **قوله: (لو خسر خسراناً متقدّماً)** أو كان أكل من المال شيئاً ثم دفعه للثاني، وهذا معنى **قوله: (أو بتعدٍّ)**، وبيّن ذلك كله في «المدوّنة»[6]، قال فيها: ولو كان رأس المال ثمانين ديناراً، فخسر الأوّل أربعين، ثم دفع أربعين إلى الثّاني على النّصف فصارت مائة، ولم يكن الثّاني علم بذلك، فربّ المال أحقّ بأخذ ثمانين رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة، ثمّ يأخذ الثّاني عشرة، ويرجع على الأوّل بعشرين ديناراً، وهي تمام نصف ربحه على الأربعين، وقال أشهب[7]: لا يحسب ربّ المال على الثّاني إلا أربعين رأس المال فيأخذها، ثم يأخذ نصف الربح وهو ثلاثون، فإن كان الأول أتلف أربعين تعدّياً رجع عليه ربّ المال بتمام عشرة ومائة إلى ما أخذ، وإن هلكت بأمر من الله تعالى، رجع عليه بتمام تسعين، وذلك عشرون ديناراً، عشرة بقية رأس ماله، وعشرة حصّته من الرّبح، ولا يأخذ ذلك من الثّاني فيظلمه عمله، وأرجعناه على الأوّل؛ لأنّه ضامن بتعدّيه.

---

(1) ينظر: المدونة 5/ 104، كتاب القراض، في المقارض يقارض غيره.

(2) ينظر: منح الجليل 7/ 349.

(3) ينظر: المدونة 5/ 105، كتاب القراض، في المقارض يقارض غيره، والتهذيب باختصار المدونة 2/ 524.

(4) سقطت (رَبّ) من: «م1».

(5) قاله المزني، ينظر: الوسيط للغزالي 4/ 120، والمهذّب 1/ 386.

(6) ينظر: 5/ 105، كتاب القراض، في المقارض يقارض غيره.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

[مسألة: جناية العامل أو ربّ المال على المال]

قوله: ﴿ولو جنى العامل أو ربّ المال على المال جناية، أو أخذ شيئاً، كان عليهما كأجنبيّ، والباقي على القراض حتّى يتفاصلا[1]﴾.

يريد أنّ ما جناه العامل أو ربّ المال أو أخذاه هما أو أحدهما اختياراً منهما، وفي المال ربح لا يعدّ ربحاً، وما بقي بيد العامل رأس مال، بل لو ضاع ما بقي بيد العامل، فإنّه يحسب ما أخذاه، أو أخذه أحدهما من رأس المال إن احتيج إلى ذلك؛ لأنّ المفاصلة في الرّبح إنّما تكون بعد قبض ربّ المال رأس ماله، وإذا كان كذلك كان أخذهما لما أخذاه من المال كأخذ الأجنبيّ له، إذ يجب ردّه إلى المال، كما يجب ردّ ذلك من يد الأجنبيّ، وهذا هو وجه التّشبيه الّذي ذكره المؤلّف، ولهذه المسألة مُثُلٌ كثيرة في «المدوّنة» وغيرها، قال مالك فيها[2]: وليس ما استهلك العامل من المال مثل[3] ما ذهب أو خسر؛ لأنّ ما استهلك قد ضمنه، ولا حصّة لذلك من الرّبح، إلّا أنّه تمام رأس المال. قال: وإن تسلّف[4] العامل نصف المال وأكله، فالنّصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطا، وعلى العامل غرم النّصف فقط، ولا ربح لذلك النّصف، وإن أخذ مائة قراضاً فربح فيها مائة، ثمّ أكل منها مائة، ثمّ تجر في المائة الباقية فربح مائة، فمائةٌ في ضمانه، وما بقي في يده مع ما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطنا، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المائة التي في ذمّته ضمنها لربّ المال، ولا يعدّ ربحاً[5] إلّا بعد كمال رأس المال، ثم اختلف الشّيوخ إذا عرض في هذه المسألة فلس العامل كيف الحكم في ذلك؟ فقال بعض الشّيوخ[6]: إذا فلس العامل وقد كان أخذ

---

(1) (يتفاضلا) في المتن المطبوع ص427 بدلاً من: (يتفاصلا) وهو تصحيف، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة148، ومتن التوضيح 5/ 432.

(2) ينظر: 5/ 101، كتاب القراض، في القراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.

(3) في «ل»: (فعل) بدلاً من: (مثل).

(4) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 521.

(5) في «م2» زيادة (المال) بعد قوله (ربح).

(6) ينظر: التوضيح 5/ 432.

مائة فأكل منها خمسين قبل أن يتجر، ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مائة، ثمّ فلس، فيكون على مذهب ابن القاسم[1] أحقّ بالمائة من الغرماء، وتبقى عنده خمسون يحاصص فيها الغرماء؛ لأنّ الرّبح أولى أن يجبر به رأس المال من أن يكون للعامل، كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت مائة، أنّ ربّ المال أولى بها، واحتجّ على ذلك بقول ابن القاسم في المسألة الّتي خالف فيها أشهب[2] فوق هذا، وذلك أنّ ابن القاسم قدّم فيها ربّ المال على العامل الثاني، الّذي هو أحقّ من الغرماء لكونه، نمّى المال، فلأن يقدّم في هذه المسألة ربّ المال على الغرماء أولى، وقال غيره[3] من الشّيوخ: بل يأخذ من المائة التي بيده خمسين رأس ماله، وخمسة وعشرين حصّته من الرّبح، ويحاصّ في الخمسة والعشرين بقيّة الرّبح بالخمسين الّتي عليه، وذلك بخلاف ضياع الخمسين؛ لأنّ ربّ المال لا مرجع له على الّذي ضاعت له الخمسون، وله على الّذي أكلها الرّجوع بها.
قال: وكذلك العامل الثّاني في المسألة الّتي فوق هذه، له الرّجوع على العامل الأوّل، فلذلك كان ربّ المال أولى بجبر رأس ماله منه، وعلى هذين القولين يسلك في مسألة المائة التي ذكرناها الآن عن «المدوّنة»[4]، فيجب أن يأخذ ربّ المال على القول الأوّل من العامل مائة يكون أحقّ بها؛ لأنّها رأس ماله، ويأخذ خمسين من المائة الثّانية حصّته من الرّبح، ويضرب بخمسين حصّته من الرّبح من المائة الّتي أكل؛ لأنّها صارت ربحاً، فيضرب بها في الخمسين الباقية من الرّبح مع غرماء العامل، وعلى القول الثّاني يجب أن يكون ما أكل نصفه من رأس المال ونصفه من الرّبح، والباقي من رأس المال خمسون، فيأخذها، ويأخذ نصف ما بقي، وهو خمسة وسبعون حصّته من الربح، ويضرب في الخمسة والسبعين الباقية ببقيّة رأس المال الّذي أكل

---

(1) ينظر: التاج والإكليل 7/ 456.
(2) ينظر: المدونة 5/ 105، كتاب القراض، في المقارض يقارض غيره.
(3) ينظر: التوضيح 3/لوحة 68.
(4) ينظر: 5/ 101، كتاب القراض، في القراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.

العامل، وبنصف الخمسين الباقية ممّا أكل؛ لأنّها حصّته من الرّبح المأكول، فيضرب في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه الخمسة والسبعين المستحقّة قِبَل العامل ممّا أكله، ولنكتف بما ذكرناه من مُثُل هذه المسألة، ففيه غنية عمّا ذكرناه.

[مسألة: فسخ القراض قبل العمل]

قوله: ﴿ولكلٍّ منهما فسخه قبل العمل﴾.

يعني أنّ لكلّ واحد من ربّ المال والعامل الانحلال عن عقد القراض قبل شغل المال في السّلع، وقولنا: الانحلال أو الفسخ فيه تجوُّز بحسب الحقيقة العرفيّة، فإن عقد القراض قبل شغل المال منحلّ بنفسه، وإنّما يستعملون لفظ الفسخ وشبهه في العقود الّتي هي لازمة، إمّا شرعاً كالعقود الصّحيحة في البيع والإجارة وشبههما، وإمّا على ما دخل المتعاقدان على لزومه في ظنّهما[1]، وإن كان فاسداً من العقود المذكورة، وإمّا ما هو منحلّ كبيع الخيار[2]، فقلّما يطلقون الفسخ عليهما ـ والله أعلم ـ. وقد تقدّم ما أشار إليه بعض الشّيوخ من الاتّفاق على هذا الحكم في القراض.

[مسألة: عقد القراض بعد العمل]

قوله: ﴿ويلزم بعده حتى ينضّ وبعد الظّعن﴾.

أمّا لزومه بعد العمل فلا أعلم فيه خلافاً في المذهب[3]، واللزوم فيه من الجانبين، وليس مقصود المؤلّف بيان هذا اللزوم، فإنه مدلول عليه بحسب مفهوم الزمان، حيث قال الآن: **(ولكلّ منهما فسخه قبل العمل)** فإن عادته الاكتفاء بمثل هذا المفهوم، وبأضعف دلالة منه، وإنما مراده بيان غاية اللزوم

---

(1) في «ل»: (كتبهما) بدلاً من: (ظنّهما).

(2) **بيع الخيار** عند المالكية: هو البيع الذي جُعل فيه الخيارُ لأحد المتابعين في الأخذ، والرد ـ وعند الشافعية: هو البيع الذي فيه التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس. القاموس الفقهي 1/ 125.

(3) ينظر: المدوّنة 5/ 128، كتاب القراض، في المقارض يبدو له في أخذ ماله قبل العمل وبعده، والمعونة 2/ 1127، وبداية المجتهد 2/ 243.

لقوله: **(حتى ينضّ)**، إذ لولا هذا البيان، لاحتمل أن يقال: حتى ينضّ المال مرّة أو مرّتين أو غير ذلك، أو الرّجوع إلى العادة في بعض السلع، فبيّن أن غاية اللزوم نضوض المال أول مرة، إلا أن يتراضيا على غير ذلك، ثم بيّن أن الظعن بالمال يتنزل منزلة شراء السلع بالمال أو الشراء ببعضه؛ لأن فيه من الكلفة على العامل مثل كلفة الشراء بالبعض، فإذا ظعن بالمال، فمن طلب منهما التمادي حتى ينض أول مرة، كان ذلك له.

قوله: ﴿ومثل الزاد والسُّفرة لا يمنع﴾.

ظاهر كلامه أن عدم المنع هنا من الجانبين، وأنه إذا اشترى العامل من المال السّفرة والزّاد مريداً للسّفر بالمال، ثمّ طلب هو أو ربّ المال الانحلال من القراض، كان ذلك له، والذي ذكره ابن الموّاز[1] أن ربّ المال إذا طلب الانحلال حينئذٍ مُكِّنَ منه، ولم يقل: إنّ العامل إذا أراد الانحلال حينئذٍ من القراض مُكِّنَ منه، فإن **قلتَ**: الأصل هو المساواة بينهما في الحكم، وأنه إذا كان لأحدهما الانحلال كان للآخر كذلك، **قلتُ**: الفرق هنا ظاهر؛ لأن الضرر في هذه المسألة مقصور على رب المال، فإذا رضي برد السفر والزاد لم يكن للعامل عليه مقال، إذ لا ضرر عليه، وإذا طلب ذلك العامل وامتنع منه، كان لرب المال الامتناع؛ لما يلحقه من ذهاب بعض رأس المال المصروف في الزاد والسفر.

[مسألة: طلب ربّ المال نضوض المال وهو في سلع]

قوله: ﴿وإذا استنضّ بعد العمل نظر الحاكم فأخّره إن كان نظراً وإلا فلا﴾.

فاعل **(استنضّ)** ضمير يرجع إلى رب المال؛ أي: طلب نضوض المال وهو في سلع، وخالفه العامل وطلب تأخير بيع تلك السلع، وذلك أنه تقدم الآن: أن عقد القراض إذا لزمهما فغاية ذلك اللزوم هي نضوض المال، فإذا أراد أحدهما بيع السلع وطلب الآخر الصبر لرجاء سوق فيها، فإن الحاكم ينظر في ذلك، فيأمر ببيعها إن كان زمن بيع لها، أو يؤخر بيعه إن رأى ذلك

(1) ينظر: التوضيح 5/ 434.

قاله في «المدونة»، قال فيها[1] أيضاً: وإذا اشترى العامل بجميع المال سلعاً يرجو بها الأسواق، فقال رب المال: أنا آخذ قيمة رأس مالي سلعاً، وأقاسمك باقيها على ما شرطنا، وأبي العامل، فذلك للعامل؛ لأنه يرجو الزيادة فيما يأخذه رب المال، إذا جاءت أسواقها.

[مسألة: موت العامل]

قوله: ﴿فلو مات العامل فللورثة الإتمام، بخلاف المستأجر المعيّن﴾.

يعني فلو مات العامل بعد لزوم القراض، كان للورثة إتمام العمل إلى نضوض المال بشرطين، وقال الشافعي[2]: ليس لوارثه أن يعمل، ونحوه لأبي حنيفة[3]، والشرطان عند مالك[4]، **أحدهما**: أن يكونوا أمناء أو يأتوا بأمين، **والثاني**: أن يقووا على العمل، أو يأتوا بمن هو كذلك، فإن **قلتَ**: لم كان لهم هذا والعمل كان في القراض متعيّناً في ذات العامل؟ بدليل ما قدمتم أنه ليس له أن يقارض غيره فيه ولا يبضع إلا بإذن رب المال، وعلى هذا التقدير فالعامل كالأجير المعيّن، **قلتُ**: سبب مفارقته لحكم الأجير المعيّن هنا: هو أن القراض يشبه الجعل فلا يستحق العامل العوض فيه إلا بعد تمام العمل[5]، وهو النّضوض، وأيضاً فإنّ بذلك تتبيّن منفعة العمل فيه وثمرته، فالأجير المعيّن إذا مات قبل تمام العمل، أمكن أن يعطي ورثته قدر ما عمله الميت من أجرة العمل؛ لأن العمل قد ظهرت له فائدة، فوجب للورثة حسابها من الأجرة، والقراض لا يمكن أن يكون حينئذٍ للورثة فيه حظ من الربح؛ لشبهية الجعل، ولا يمكن إبطال عملهم؛ لما في ذلك من الإضرار بهم، فوجب أن يرتكب في ذلك أخف الضررين، وهو تمكينهم من العمل على الشرطين

---

(1) ينظر: 5/ 128، 129، كتاب القراض، في المقارض يبدو له في أخذ ماله قبل العمل وبعده.

(2) ينظر: مغني المحتاج 2/ 319، 320.

(3) ينظر: المبسوط 23/ 131.

(4) ينظر: الموطأ 2/ 698، كتاب القراض، باب الدين في القراض، والمدوّنة 5/ 130، كتاب القراض، في المقارِض يموت أو المقارَض.

(5) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 356.

المذكورين، وإلى هذا المعنى أشار المؤلف بقوله: **(بخلاف المستأجر المعيّن)**. فإن **قلتَ**: فهل في كلام المؤلف ما يدلّ على اعتبار الشرطين المقدّمين؟ فإنّه لا بدّ من اعتبارهما، **قلتُ**: نعم، أمّا الشّرط الثّاني فقد دلّ عليه **قوله: (فللورثة الإتمام)**، إذ معناه إتمام العمل، وإنّما يمكنهم ذلك إذا كانوا أقوياء عليه، أو أتوا بمن هو كذلك، وأمّا الشّرط الأوّل فمن مقابل هذا الكلام.

[مسألة: الإتيان بأمين أو تسليم الرّبح إن لم يؤمَّن الورثة]

قوله: ﴿فإن لم يؤمنوا أتوا بأمين، وإلاّ سلّموا الرّبح[1]﴾.

فهذا الكلام نصّ فيما ذكرنا من اعتبار الشّرط الأوّل، غير أنّه مشكل في الفقه من جهة أخرى، وذلك أن المذهب المنصوص في «المدونة»[2] وغيرها، أن الورثة إذا سلموا مال القراض لتعذر أحد الشرطين منهم، سقط حقهم من المال مطلقاً، وكان ينبغي على قاعدة الجعل على حفر البئر، أو عمل الخشبة، وغير ذلك، أن رب المال إذا باع السلع أعطاهم من ربحها بقدر ما ينتفع به من عمل الميت، ألا ترى أن حافر البئر إذا حفر نصفها، ثم تركها اختياراً، واكترى ربها من أتم حفرها، فإنه يعطي للأول بحساب ما عمل، ثم هل ينظر إلى ذلك يوم عمله؟ أو يوم اكترى على تمامه؟ في ذلك خلاف معلوم، فإذا كان تارك العمل اختياراً لا يسقط حقه، فلأن لا يسقط حق الورثة الذين لم يتركوا العمل اختياراً أوْلى، ولمّا قوي هذا الإشكال عند بعض الشيوخ[3]، خرّج منه خلافاً في المسألة فتأمّله.

قوله: ﴿ووليّ الوارث كذلك﴾.

يريد أنّ حقّ المحجور من الورثة في ربح مال القراض كحقّ الرّشيد، فينظر له الوصيّ بالمصلحة في ذلك، فإن وجد من يستأجر له على النظر في

---

(1) (لهم) سقطت من شرح ابن عبد السّلام، والفقرة كاملة: (وإلّا سلّموا الرّبح لهم).

(2) ينظر: 5/ 130، كتاب القراض، في المقارِض يموت أو المقارَض، والتهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 544.

(3) منهم: العوفي، ينظر: الشرح الكبير 3/ 538، وحاشية الدسوقي 3/ 536.

مال القراض بأجرة تكون أقل من نصيبه في الربح فعل، وإلا أسلم مال القراض. قال ابن القاسم في «العتبيّة»[1] في رجلين أخذا قراضاً معاً صفقة واحدة فمات أحدهما، واشترى الآخر بجميع المال: كان صاحب المال بالخيار، إن شاء كان على قراضه، وإن شاء ضمنه؛ لأنه لم يكن له ليشتري إلا بإذن صاحب المال حين مات شريكه في العمل، وإن كان اشترى قبل أن يموت ببعض المال، كان ورثة الميت شركاء فيما اشترى قبل موته، ويقومون فيه معه، وما اشترى بعد موت صاحبه، كان رب المال فيه بالخيار على ما تقدّم.

[مسألة: موت ربّ المال]

قوله: ﴿ولو مات رب المال وهو عين، فالأوْلى ألاّ يحركه، فإن حركه فعلى قراضه﴾.

يريد فلو كان الميت إنّما هو رب المال، فإما أن يكون المال حينئذٍ عيناً على ما كان عليه، أو يكون قد شغله، وحكم القسم الثاني ظاهر وهو التمادي على العمل، ولذلك لم يصرح المؤلف ببيانه، وإن مات رب المال قبل شغل المال فقال المؤلف: **(فالأوْلى ألاّ يحركه)** يعني حتى يشاورهم، فإن حركه ولم يشاورهم كان على قراضه، كما لو مات رب المال بعد العمل، هكذا قال المؤلف، وهو مخالف لظاهر «المدونة» قال مالك فيها[2]: وإذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عين، يريد وهو في البلد لم يظعن فلا يعمل به، وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعاً مضى ذلك على القراض، فانظر قوله فلا يعمل، فظاهره المنع مطلقاً، لا على سبيل الأولى، وهكذا نص عليه بعض الشيوخ[3]، ويقويه شرطه في مضيّ عمله عدم علمه، وكأنه يشير إلى تشبهه بالوكيل على الشراء أو البيع، يموت الموكل قبل عمله في التفرقة بين عمله وعدم علمه، وعلى هذا المعنى جرى ذلك الشيخ، وقطع بأن العامل إن

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 368.

(2) ينظر: 5/ 130، كتاب القراض، في المقارِض يموت أو المقارَض.

(3) منهم ابن يونس. ينظر: التوضيح 5/ 435.

عمل بالمال بعد موت ربه عالماً به فخسر فإنه يضمن، وكله خلاف لما قال المؤلف.

[مسألة: من هلك وعنده قراض أو وديعة ولم توجد]

قوله: ﴿ومن هلك وقِبَلُهُ قراض، أو وديعة، ولم توجد، ففي ماله، ويحاصّ غرماؤه﴾

هكذا قال في «المدونة»[1] في غير موضع، واختلف المذهب في عمارة ذمّة المودع بذلك، ويتخرّج هذا الخلاف في القراض، بل عدم ضمان العامل أولى عند بعض الشيوخ؛ لأنه مأذون له في التّصرف، فيحتمل الخسارة، وقد تقدم الكلام على هذا المعنى في كتاب الوديعة، والذي نقوله هنا ـ وهو الذي يميل إليه غير واحد من الشيوخ[2] ـ: إنه لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل، ولا المودَع بالشكّ، فإنّ المال يحتمل الضياع بغير سبب من هو بيده، ويحتمل الخسارة فيه، إذا كان قراضاً، إلا أن تقوم قرائن تدل على خلاف ذلك، فتعطى حكمها.

قوله: ﴿ويتعيّن بوصيّته ويتقدّم[3] في الصّحّة والمرض﴾.

يعني أن العامل إذا أقرّ ولم يعيّن ما أقرّ به من قراض أو وديعة، بل قال: لفلان عندي مائة دينار قراضاً أو وديعة، فذلك هو الذي يحاصص[4] له الغرماء، كما هو الحكم في المسألة السابقة، وأما من أشار إلى مال بيده بعينه فقال: هذا قراض فلان أو وديعته، فإنه مقدم على الغرماء في الفلس، [وهو معنى قول المؤلف: **(ويتقدّم في الصّحة)**، وهو أيضاً مقدم عليهم في المرض، وقال ابن حبيب[5]: إن المقر في الفلس][6] إذا لم يعين الوديعة ولا

---

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 544.

(2) ينظر: التوضيح 5/ 436.

(3) في المتن المخطوط لوحة148: (ويقدم)، وكذا في التوضيح 5/ 436، (وتُقدّم) بدلاً من: (يتقدم) في المتن المطبوع ص427.

(4) في «ل»: (يحاصّ به) بدلاً من: (يحاصص له).

(5) ينظر: لباب اللباب 270، وحاشية الدسوقي 3/ 267.

(6) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».

القراض فلا يحاصص[1] بذلك الغرماء، كما لا يصدق في الدين، قال: وكذلك فسره أصبغ[2]، وفيه اختلاف، وهذا أحسن، ومثله أيضاً في «العتبيّة»[3]، وكتاب محمد[4]، والأصل صحة إقرار غير المحجور عليه، إلا أن يظهر موجب التهمة فيردّ.

[مسألة: أمانة العامل]

قوله: ﴿ والعاملُ أمينٌ، فالقولُ قولُه في ضَياعِهِ وخسارَتِهِ، واستحلافُهُ على[5] أيمانِ التُّهَمِ ﴾.

قال بعض الشّيوخ: لا خلاف في أن العامل أمين[6]، قلتُ: وهو كلام صحيح؛ لأنّ شرط الضمان على العامل يوجب فساد القراض على المذهب، ويسقط الشرط ويصح القراض عند غيرنا[7]، وذلك كله دليل على أن العامل أمين، فإن ادَّعى ضياع المال بسرقة وشببهها قُبِل قوله؛ لأن رب المال قد رضيَ أمانته بدفع المال إليه، كان هو أميناً في نفسه أو لم يكن، وأما الخسارة فجمعها المؤلف مع دعوى الضياع في الحكم، وقد قال بعضهم: إن لم يبيِّن العاملُ وجهَها فهو ضامن[8]، ودليل وجوب الخسارة وانتفائها أظهر من دلائل الضياع؛ فلذلك أكثر الشيوخ من التعرض إلى القرائن في فصل دعوى الخسارة، وأمّا استحلاف العامل إذا ادَّعى الضَّياعَ أو الخسارةَ، فإن حقق عليه رب المال نفيَ ما قاله، ولم تقم أمارة تدل على صدقه ولا كذبه أحلف العامل، وإن لم يحقق ذلك عليه جرى الأمر فيه على توجه أيمان التهم، هكذا

---

(1) في «ل»: (يحاصّ) بدلاً من: (يحاصص).

(2) ينظر: لباب اللباب 270، وحاشية الدسوقي 3/ 268.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 386.

(4) ينظر: التوضيح 5/ 437.

(5) في المتن المخطوط لوحة: 148 زيادة عبارة (الخلاف في) بعد قوله: (على)، وكذا في متن التّوضيح 5/ 437، والمتن المطبوع ص427.

(6) ينظر: المدونة 5/ 99، كتاب القراض، في القراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.

(7) ينظر: حاشية ابن عابدين 8/ 294.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 292.

قال المؤلف، وقال بعض الشيوخ[1]: يحلف المتهم إذا ادَّعى الضياع ولا يحلف غير المتهم، وأمّا دعوى الخسارة فلا يحلف فيها المتهم ولا غير المتهم، إلا أن تشهد بينة من أهل الستر، ولم يبلغوا العدالة على خلاف قوله فيحلف، وهذا الوجه الذي استثناه هو أحد أسباب التهمة، إلا أنه رأى الاكتفاء في دعوى الضياع بكون العامل من أهل التهم فيحلف، ولا يكفى ذلك في دعوى الخسارة، حتى يقوم دليل خاصّ على خلاف قوله.

[مسألة: الدّعوى في القراض]

قوله: ﴿والقولُ قولُه في ردِّه إن كان بغيرِ بيِّنةٍ، وقيل: مطلقاً ويحلفُ اتفاقاً﴾.

يعني أن العامل إذا ادعى ردّ المال إلى ربه، وأنكر ذلك ربه، فلا يخلو أن يقبضه بغير بينة أو ببينة، والأول يكون فيه القول قول العامل، والثاني فيه قولان: **أحدهما**: أنه لا يقبل قول العامل إلا ببينة وهو المشهور، **والثاني**: أنه يقبل قوله ولا يكلف البينة، هكذا حكاه المؤلفُ وابنُ شاسٍ نصًّا[2]، ولا تبعد صحته عن أصول المذهب، وإنما خرَّجه اللخميُّ[3] من بعض مسائل المذهب، ولم يتعرّض غيره لنقله، وحيث كان القول قول العامل في الرد، فلا بد من حلفه مع ذلك؛ لأن رب المال حقق عليه الدعوى، وتنقلب هذه اليمين على رب المال إن نكل العامل عنها، وقال في «المدونة»[4]: إن قال العامل رددت إليك رأس مالك والذي بيدي ربح، وقال ربه: لم تدفع إليَّ شيئاً، صُدِّق رب المال ما دام في المال ربح، وعلى العامل البينة، ورأى اللخمي[5] أنه لا فرق بين هذه المسألة ولا بين التي قبلها، إذ لا فرق بين دعوى رد الكل ولا دعوى رد البعض، وقال الشيخ أبو الحسن ابن القابسي[6]: معنى ما في

---

(1) ينظر: التوضيح 5/ 437.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 811.

(3) ينظر: التوضيح 5/ 437.

(4) ينظر: 5/ 128، كتاب القراض، الدّعوى في القراض.

(5) ينظر: الذخيرة 6/ 52.

(6) ينظر: التوضيح 5/ 438.

«المدونة»: إذا قال ما في يدي هو الربح بيني وبينك؛ لأنه أقر أن حق رب المال قائم بيده بعد، وأما لو قال: رددت إليك المال وحصتك من الربح، وما في يدي هو حصتي من الربح، لكان القول قول العامل إذا قبضه بغير بينة، ولا أثر عند اللخمي[1] لهذه التفرقة، واختلف إذا أنكر العامل القراض جملة، فأقام ربه عليه بينة بدفعه إليه، فقال: رددته أو ضاع منّي فقال مالك[2] مرة: يُقبل قوله فيهما، وقال مرة: لا يُقبل فيهما. وقال ابن القاسم[3]: يُقبل قوله في الضياع ولا يقبل قوله في الرد، فإن أقام بينة على ضياعه أو ردّه بعد إنكاره، فالمشهور أنه تنفعه البينة. وقال محمد[4]: إنه لا ينتفع بها، هذا حكم ما إذا أنكر ما لا يتعلّق بالذمة من قراض أو وديعة، «وأمّا إن أنكر ما لا يتعلق بالذّمّة وشبه ذلك من ربع أو ما يفضى إلى حدّ، ثمّ رجع عن إنكاره لأمر ادّعاه وأقام[5] عليه بيّنة، فاختلف فيه على أربعة أقوال، **أحدها**: أنه ينفعه ذلك في كلّ شيء، وهو قول ابن نافع، **والثاني**: مقابله، قاله غير ابن القاسم في الحدود الّتي تدرأ بالشبهات، فأحرى في غيرها، **والثالث**: قول ابن القاسم وابن كنانة[6]: لا ينتفع بذلك إلا في الربع والحدود، **والرابع**: لابن الموّاز: لا ينتفع بذلك إلّا في الحدود»[7].

---

(1) ينظر: التوضيح 5/ 438.

(2) ينظر: المدونة5/ 99، 128، كتاب القراض، في الدعوى في القراض، والقراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.

(3) ينظر: المصدر نفسه 5/ 99، كتاب القراض، القراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فيربح فيه، والدعوى في القراض.

(4) ينظر: الذخيرة 6/ 52.

(5) في «ل» و«م1»: (أو أقام) بدلاً من: (وأقام)، وما أثبته موافق لما في مواهب الجليل 7/ 200.

(6) **وابن كنانة** هو أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة، مولى عثمان بن عفّان من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك ولازمه كثيراً، وقعد في مجلس مالك بعد وفاته. توفي بمكة عام 186هـ. ينظر: طبقات الفقهاء ص152، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص204.

(7) مواهب الجليل 7/ 200.

[مسألة: اختلاف ربّ المال والعامل في جزء الرّبح]

قوله: ﴿ والقولُ قولُه في جزءِ الرِّبحِ إن أتى بما يُشبهُ والمالُ بيده، أو وديعةٌ ولو عند ربِّه ﴾.

يعني إذا اختلف رب المال والعامل في كيفية ما عقدا عليه القراض من أجزاء الربح، فقال رب المال مثلاً: كان على النصف، وقال العامل: على أن الثلثين لي والثلث لك، فالقول قول العامل بشرطين، **أحدهما**: أن يأتيَ بما يشبه، وظاهره سواء ادّعى ربّ المال ما يشبه أوْ لا، **والثاني**: أن يكون المال بيد العامل أو بيد من هو كالنائب عنه أو عنهما وهو المودَع، ثمّ ذلك المودَع لا يضرّ العامل في دعواه، أن يكون هو ربّ المال أو غيره، ذلك أنّ العامل إذا ادّعى ما يشبه ـ على الشّرط الذي ذكره المؤلّف ـ فقوله راجح على قول رب المال، أما إن لم يدع رب المال ما يشبه فظاهر؛ لرجحان دعوى العامل بشهادة الأشبه له وبالحيازة، وإن ادعيا معاً الأشبه، ترجّحت دعوى العامل للحيازة وحدها، فإن **قلتَ**: فإذا أعدم الشرط الأول وهو ألا يدّعي العامل الأشبه ويدعيه رب المال أَوْ لا يدعيه واحد منهما، فما الحكم؟ **قلتُ**: القول في الأولى قول رب المال لرجحانه على قول العامل، والحكم في الثانية عندهم أن يتحالفا، ويرد إلى قراض المثل، وهذا كله إذا كان اختلافهما بعد العمل، وأما إن كان قبل العمل فالقول قول رب المال؛ لأن عقدَ القراض منحلٌّ، ولا خفاء أن الواوَ من قول المؤلف: **(والمال بيده) واوُ الحال**، وبها يتم الشرطان المتقدِّمان. و**(لو)** من **قوله**: **(ولو عند ربِّه)** بمعنى إنْ، ومعناها في هذا الموضع في غاية التمكن؛ أي: لا يضرُّ العاملَ خروجُ المال من يده على وجه الوديعة، ولو كان عند ربّه ورجع إلى يده.

[مسألة: ادِّعاء العامل أن الذي بينهما قراض وادِّعاء ربّ المال غيره]

قوله: ﴿ ولو قال العاملُ: قراضٌ، وقال ربُّ المالَ: بضاعةٌ أو بأجرٍ، أو بالعكسِ، فالقولُ قولُ العامل ﴾.

هكذا يقع في بعض النسخ، ووقع في أكثر ما رأيته من النسخ بحذف **(أو)** فيما بين **(بضاعة)** و**(بأجر)**[1] ووقع أيضاً: **(ولو قال العامل: قراض،**

---

(1) م ت: قال خليل: هكذا وقع في بعض النسخ، وهي الصحيحة إن شاء الله تعالى. [5/ 439].

وقال ربّ المال: بضاعة، فالقول قوله وبالعكس فالقول قول العامل) وهذا الأخيرُ أقرب إلى ما في «المدونة»[1]، على أنه في «المدونة» إنما تكلم على القسم الأول من المسألة، وذلك أنه قال فيها[2]: وإن قال العامل: قراضٌ، وقال ربه: بل أبضعتكه لتعمل فيه، فالقول قول رب المال مع يمينه، وعليه للعامل أجر مثله، قال سحنون: إلا أن يكون ما ادعى العاملُ من الربح أقلَّ من أجر مثله، فليأخذ الأقلَّ، وإن نكل رب المال صُدِّق العاملُ مع يمينه، إذا كان يُستعمل مثله في القراض، ولا شك في بُعد ما نقلناه أوّلاً وثانياً من كلام المؤلف، ومنافاتِه لهذا الكلام الذي أتينا به ثالثاً، ولا شك أيضاً في قربه من «المدونة» فعليه يعتمد، وإن كان قد يأتي من كلام بعضهم ما يوافق كلام المؤلف ثانياً، غير أن الأكثرين حملوا على «المدونة»، أن مراد رب المال بقوله: بضاعة؛ أي: بغير أجر، وكل واحد منهما مدع على صاحبه، رب المال يدعي على العامل أنه عمل له باطلاً، والعامل يدعي أنه عمل له على نصف الربح مثلاً، قالوا: فيحلف كل واحد منهما، فإن حلفا أو نكلا كان له أجر مثله، إلا أن يكون ذلك أكثر من نصف الربح، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان القول قول الحالف منهما، وهذا الكلام صحيح في الفقه أو قريب من الصحة، إلا أنه بعيد من لفظ «المدونة» جدًّا، وسلّموا بُعده عن لفظ «المدونة»، وأشار بعضهم إلى تأويل «المدونة»: على أن العامل لا يُستعمل مثله في القراض، فلذلك قُبل قولُ رب المال، ولو كان يُستعمل مثله فيه وكانت الإجارةُ أقلَّ من الربح الذي ادعاه فقال ابن القاسم[3]: القول قول صاحب المال مع يمينه، وقال محمد[4]: يحلفان جميعاً ويُعطى العاملُ إجارةَ مثله، وأما إن قال رب المال هو بضاعة بأجر، فإن كانت الإجارةُ مساويةً للربح الذي ادعاه العامل فلا معنى لنزاعهما، وإن كانت الإجارةُ أقلَّ وهي

---

(1) ينظر: 5/ 127، كتاب القراض، في الدعوى في القراض.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 285، والمقدمات الممهدات 3/ 31.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 284.

التي ادعاها رب المال فقال غير واحد[1]: القول قول العامل، وهذا موافق لما ذكره المؤلف في كلامه ثانياً، قالوا: وذلك أنه يصير الأمر إلى اختلاف رب المال والعامل في مقدار جزء الربح، والحكم في هذا الوجه ترجيح قول العامل إذا أشبه ما قاله، سواء أشبه قول رب المال أو لم يشبه، هذا حكم صدر المسألة، وأما حكم عجُزِها وهو مراد المؤلف **بقوله: (وبالعكس)** فيعني إذا قال العامل: بضاعة بأجر، وقال رب المال: قراض فقال ابن حبيب[2]: إن القولَ قولُ العامل مع يمينه؛ لأنه يقول: عملتُ على الإجارة في الذمة، والآخر يقول: عملت على الجعالة[3]، وقد ظهر ممّا ذكرناه، أن الضميرَ المضافَ إليه من قول المؤلف: **(فالقول قوله)**: راجع إلى رب المال؛ لمقابلته إياه في العكس، بأن **(القول قول العامل)**، وظهر أيضاً أن مراد رب المال في صدر المسألة بدعوى البضاعة أنها بأجر لا بغير أجر؛ لأنه لا يمكن تصوير العكس متنازعاً فيه إلا كذلك، وهو ما إذا قال العامل: بضاعة، وقال رب المال: بأجر، ولا يصح أن يقول العامل في هذا الوجه: بضاعة بغير أجر، وذلك جليٌّ من كلامه، بعيد من الفقه؛ لأن تنازعهما حينئذٍ يصير في الكثرة والقلة، والقول في ذلك قول العامل، كما لو قال رب المال: دفعت إليك على أن الثلث لك والثلثين لي وبالعكس وأشبه ما قالا، وقد تقدم ذلك، وبقي في المسألة الكلام على قول سحنون، وما فيه من الإشكال والجواب عنه، وليس ذلك مما يتعلق بكلام المؤلف، ومن أراده فلينظر كلام ابن رشد في «المقدمات»[4].

[مسألة: ادّعاء ربِّ المال أن الذي بينهما وديعة]

قوله: ﴿فإن قال ربُّ المال: وديعةٌ ضمنَهُ العاملُ بعد العملِ لا قبلَه﴾.

يعني إذا تنازع دافعُ المال وقابضُه، فقال دافعُه: قد دفعته لك وديعةً،

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 285.
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) سيأتي [كتاب الجعالة] في ص415.
(4) ينظر: 3/ 31.

وقال قابضُه: قراضٌ، ولا يتأتّى نزاعهما على هذا الوجه، إلا إذا ضاع المال، فإن كان قد ضاع قبل تحريك العامل له فليست بمسألة؛ لاتفاقهما على أنه غير مضمون من العامل؛ لوجوب اشتراط القراض والوديعة في سقوط الضمان، وإن كان تنازُعُهما بعد أن عملَ به القابضُ وضياعِه فالقول قول دافعه؛ لأن قابضه مدعٍ عليه، أنه أذن له في تحريك المال، والأصل عدم ذلك، ولا يبعد تخريج خلاف في ذلك، فقد اختُلف إذا كان المال غائباً، وتنازعا على هذا الوجه فقال ابن القاسم ورواه أيضاً عن مالك: إن القولَ قولُ الدافع[1]، وقال أشهب ورواه ابن عبد الحكم، عن ربيعة ومالك[2]: إن القول قول المدفوع إليه المال، إذ لا يؤخذ أحد بأكثر مما أقر به، وأشار بعض الشيوخ إلى وجود نصٍّ خلافٍ في ضمانه إذا ضاع قبل التحريك، وهو بعيد في الفقه ـ والله أعلم ـ. قال ابن الموّاز عن ابن القاسم[3]: إذا كان المال في سلعة فبيعت السلعة بفضل قيل للعامل: اتق الله إن علمت أنه قراض، فادفع إليه ربحه، ولا أحكم عليه بذلك، ولو دفع ذلك لم أقض على رب المال بأخذه، قال ابن القاسم[4]: وإن قال العامل: وديعة والمال في سلعة، وقال ربه: قراض، صدق العامل؛ لأن ربه ها هنا مدع في الربح، ويقال لرب المال: اتق الله إن جاء في السلعة نقصان فلا تضمنه إن علمت أنه قراض، فإن أبى فالحق حقه؛ لأنه حكم نفذ بما أقر به العامل، فإن رجع العامل إلى قول رب المال بعد البيع لم يقبل منه.

---

(1) ينظر: المقدمات الممهّدات 3/ 28.

(2) ينظر: المصدر نفسه. **وابن عبد الحكم** هو أبو محمّد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، الإمام الحافظ، فقيه عصره، إليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب، من مؤلفاته المختصرات: «المختصر الكبير»، و«الأوسط»، و«الصغير»، وكتاب «القضاء»، سمع مالكاً والليث، وغيرهما، وروى عنه ابن حبيب، توفي سنة 214هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 10/ 220، والدّيباج المذهّب 1/ 134، وشجرة النور الزكيّة ص59.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 285.

(4) ينظر: المصدر نفسه 7/ 284، 285.

[مسألة: قول العامل: قراض أو وديعة، وقول ربِّ المال: قرض]

قولـه: ﴿ فإن قال العاملُ: قراضٌ أو وديعةٌ، وقال ربُّ المال: قرضٌ، فالقولُ قولُ ربِّ المال، خلافاً لأشهب ﴾.

يعني أن دافع المال وقابضه إذا اختلفا، فقال رب المال: هو قرض، وقال العامل: هو وديعة أو قراض، فاختلف فيه على قولين، **أحدهما**: أن القول قول الدافع أنه قراض؛ لإقرار القابض له بوضع اليد، الذي هو سبب في الضمان، وادعائه رفع مقتضى ذلك السبب، **والقول الثاني**: قبول قول القابض في سقوط الضمان؛ لأن وضع اليد على مال الغير يكون تارة مع الضمان، وأخرى بدونه، فهو أعم من الضمان فلا يستلزمه ولا يؤخذ المقر بأكثر مما أقر به وتبعيض الدعوى مختلف فيه في المذهب وفي غيره، والقولان لمالك[1]، وظاهر كلام المؤلف أن أشهب[2] يقول: القول قول العامل مطلقاً، والذي حكاه غير واحد أن أشهب[3] يفصل بين ضياع المال قبل تحريكه، فيكون القول قول القابض، وإن ضاع بعد تحريكه فالقول قول صاحبه، ولو قال العامل: قرض، وقال ربه: قراض، فالقول قول العامل؛ لأن رب المال قد ادعى عليه بعض الربح قاله في «المدونة»[4]. فإن كان في المال ربح فقيل: يوقف لرب المال، عسى أن يرجع إلى قول العامل، فإن لم يرجع وطال ذلك تصدق به، وفي هذا الأصل تنازع، وهذا هو المنصوص هنا، قال ابن القاسم[5]: إذا قال رب المال: وديعة ومات، وقال العامل: قراض، فطلب ورثته الربح، قال: يأخذون إن شاؤوا إذا أحبّ المقرّ أن يدفعه، ولا يقضى عليه بدفعه إليهم، فأشار بعض الشّيوخ إلى أنّه إنما لم يقض عليه بالدفع إليهم؛ لأنّ الميت الذي استحقّوا ذلك بسببه قد مات، على أنّه لا حقّ له في الرّبح، فصار كمن وهب شيئاً في صحّته، وأخرجه عن يده.

---

(1) ينظر: المدوّنة 5/ 127، كتاب القراض، في الدّعوى في القراض.

(2) ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 28.

(3) ينظر: المصدر نفسه 3/ 29.

(4) ينظر: 5/ 127، كتاب القراض، في الدعوى في القراض.

(5) ينظر: المصدر نفسه 5/ 130، كتاب القراض، في المقارض يموت وعنده ودائع وعليه ديون.

[مسألة: ادِّعاء ربِّ المال أنّ القابض غصب المال]

قوله: ﴿فلو قال: بل غصبته لم يصدّق وقيل: إلاّ أن يشبه﴾.

يعني فلو ادّعى رب المال أن القابض غصبه المال، وقال القابض: بل هو وديعة أو قراض، لكان ذلك مخالفاً لدعوى ربِّ المال الغَصْبَ[1]، فلا يصدق في ذلك؛ لأن الغصب يستلزم زيادة على الغرامة، وهو الأدب والجُرحة وغير ذلك، بل يعاقب مدعي ذلك، إذا كان المدعى عليه من أهل الخير والصلاح، **والقول الثاني** بعيد؛ لاعتماده على مجرد الأشبه في ذلك، ولا يحتج له بقول مالك في التي تأتي متعلقة تدمي، وتدعي على رجل أنه اغتصبها[2]، فإن تعلقها به في تلك الحال أمر زائد على مجرد دعواها؛ من أجل ذلك قبل قولها في إلزامه الصداق، وذلك مفقود في هذه الصورة ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: اختلافهما في الصِّحة والفساد]

قوله: ﴿فإن اختلفا في الصّحة والفساد فكالبيع﴾.

يعني أنه إذا ادّعى أحدهما ـ رب المال أو العامل ـ الصحة، وادّعى الآخر الفساد، كان القول قول مدعي الصحة كما في سائر العقود، وإنما عدل المؤلف عن أن يقول فالقول قول مدعيها إلى **قوله: (فكالبيع)**؛ لأنّ ما عدل إليه أتم فائدة، وهو الاستظهار على القول الثاني الذي قدمه في اختلاف المتبايعين في الصحة والفساد، فالمشهور هناك أن القول قول مدعي الصحة مطلقاً، وقيل: ما لم يغلب الفساد، فيكون القول قول مدعيه، فلو لم يشبّه المؤلف هنا بالبيع، لفاته ذلك القول، غير أن تشبيه القراض بالبيع في هذا الموضع، يوهم أن القول الثاني منصوص هنا كما هو في البيع، وليس هو[3] كذلك، فإن المنصوص هنا قبول قول مدعي الصحة، ولكن التخريج قويّ، وقال في «المدونة»[4] عن مالك: إذا ادّعى أحدهما ما لا يجوز، مثل أن

---

(1) في «م1»: (القراض) وفي «م2»: (القرض) بدلاً من: (الغصب).

(2) ينظر: المدونة 6/ 373، كتاب الجنايات، في إقرار العبد على نفسه بالجناية.

(3) زيادة من «م2»: (هو).

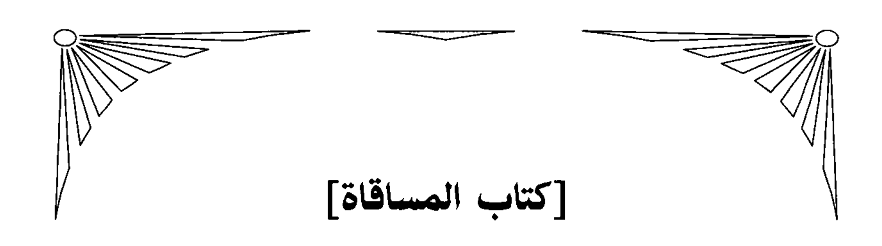
(4) ينظر: 5/ 91، كتاب القراض، في المقارضين يختلفان في أجزاء الربح.

يدّعي أن له من الربح مائة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه، وادّعى الآخر أنّ له الثّلث أو النّصف من الجميع، صُدّق مدّعي الحلال منهما، إذا أتى بما يشبه، فانظر كيف شرط في قبول قول مدّعي الصّحة منهما إتيانه بما يشبه؟ ومفهوم هذا الشّرط موافق للقول المخرَّج هنا من البيع ـ والله أعلم ـ.

[تم كتاب القراض بحمد الله تعالى وحسن عونه، وصلّى الله على سيّدنا محمّد نبيّه][1].

---

(1) ما بين المعقوفين زيادة من «ل».



[كتاب المساقاة]

[تعريف المساقاة وحكمها ودليل مشروعيتها]

قوله: ﴿المساقاة﴾.

قال الجوهري[1]: «والمساقاة أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كرم[2]؛ ليقوم[3] بإصلاحها، على أن يكون له سهم معلوم مما تغلّه»، وقال القاضي عياض[4]: «هذه اللّفظة مشتقّة من سقي الثّمرة إذ هو معظم عملها، وأصل منفعتها»، ولم يتعرّض المؤلّف لرسمها؛ وكأنّه لمّا رسم القراض فما تقدّم[5] **بقوله: (إجارة على التّجر في المال بجزء من ربحه)**، رأى ذلك دالًّا على رسم المساقاة، فإنّها إجارة على عمل الحائط بجزء من غلّته[6]، وبقريب من هذا رسمها بعضهم، فلهذا ـ والله أعلم ـ أضرب المؤلّف عن رسمها، وعن رسم المزارعة بعدها، وعن الإجارة أيضاً؛ لأنّها مأخوذة في رسم القراض، فهي كالمعلومة ضرورة عند الفقهاء، فلو كانت محتاجة للتّعريف لما عرّف القراض بها قبل تعريفها، واختُلف في جواز المساقاة، فأجازها مالك[7]، والشّافعي[8]،

(1) الصّحاح 6/ 380، مادّة: (س ق ي).
(2) في «ل»: (وكرم) بدلاً من: (أو كرم).
(3) في «ل»: (يقوم) بدلاً من: (ليقوم).
(4) التّنبيهات لوحة 270، وينظر: الذّخيرة 6/ 93، والتّاج والإكليل 7/ 466.
(5) في ص109 من هذا البحث.
(6) **الغلّة**: كلّ شيء يحصل من ريع الأرض، أو أجرتها، ونحو ذلك. ينظر: المصباح المنير ص234، مادّة: (غ ل ل).
(7) ينظر: المدوّنة 5/ 2، كتاب المساقاة، العمل في المساقاة، وعيون المجالس 4/1791، والإشراف على نكت مسائل الخلاف 2/ 648، والتّهذيب باختصار المدوّنة 2/ 409.
(8) ينظر: فتح الوهّاب 1/ 417، ومغني المحتاج 2/ 322.

والأكثرون[1]، ومنعها أبو حنيفة[2]، وخالفه في ذلك صاحباه[3]، وفي الصحيح[4] من حديث ابن عمر «**أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ [عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ[5] ما يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**»، وعنه[6] أيضاً أنَّ رسولَ الله ﷺ][7] «**دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا[8] مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ الله ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا**»، وعنه[9] أيضاً «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَجْلَى الْيَهُودَ وَالنَّصارَى مِنْ أَرْضِ الْحِجَازِ، وَأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمَّا ظَهَرَ عَلَى خَيْبَرَ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْها [وَكَانَتْ الأَرْضُ حِينَ ظُهِرَ عَلَيْهَا للهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ، فَأَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا][10]، فَسَأَلَت الْيَهُودُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْ يُقِرَّهُمْ بِهَا[11] عَلَى أَنْ يَكْفُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ:

---

(1) منهم: أبو يوسف، ومحمّد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة، والثوري، وأحمد، وداود، وابن أبي ليلة. ينظر: الحجّة 4/ 141، وبدائع الصّنائع 6/ 185، والكافي في فقه ابن حنبل 2/ 289، والمهذّب 1/ 390، وإعانة الطّالبين 3/ 126، والاستذكار 21/ 209، وبداية المجتهد 2/ 247، وعيون المجالس 4/ 1791.

(2) ينظر: البحر الرائق 8/ 86، وحاشية ابن عابدين 7/ 285.

(3) هما: أبو يوسف، ومحمّد بن الحسن. ينظر: البحر الرّائق 8/ 86، وحاشية ابن عابدين 7/ 285.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1186، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثّمر والزّرع، رقم الحديث 1551.

(5) **شطر الشيء**: نصفه، وجمعه: أشطُر، وشاطرت فلاناً مالي إذا ناصفته. الصّحاح 2/697، ومختار الصحاح 337، مادّة: (ش ط ر).

(6) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1186، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثّمر والزرّع، رقم الحديث 1551.

(7) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(8) في «ل»: (يعملوها) بدلاً من: (يعتملوها)، والصّواب ما جاء في صحيح مسلم 3/1187، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثّمر والزّرع، رقم الحديث (1551).

(9) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1187، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثّمر والزّرع، رقم الحديث (1551).

(10) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(11) سقطت (بها) من: «ل»، وفي «م2»: (فيها) بدلاً من: (بها).

«**نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا**» فَقَرُّوا بِهَا حَتَّى أَجْلَاهُمْ عُمَرُ إِلَى تَيْمَاءَ[1]، وَأَرْيحَاءَ[2]»، وعنه[3] أيضاً قَالَ: «أَعْطَى رَسُولُ اللهِ ﷺ خَيْبَرَ بِشَطْرِ[4] مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، فَكَانَ يُعْطِي أَزْوَاجَهُ كُلَّ سَنَةٍ مِائَةَ وَسْقٍ، ثَمَانِينَ وَسْقاً مِنْ تَمْرٍ[5]، وَعِشْرِينَ وَسْقاً[6] مِنْ شَعِيرٍ، فَلَمَّا وَلِيَ عُمَرُ قَسَمَ خَيْبَرَ، خَيَّرَ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يُقْطِعَ لَهُنَّ الْأَرْضَ وَالْمَاءَ، أَوْ يَضْمَنَ لَهُنَّ الْأَوْسَاقَ كُلَّ عَامٍ، فَاخْتَلَفْنَ، فَمِنْهُنَّ[7] مَنْ اخْتَارَ الْأَرْضَ وَالْمَاءَ، وَمِنْهُنَّ[8] مَنْ اخْتَارَ الْأَوْسَاقَ كُلَّ عَامٍ، فَكَانَتْ عَائِشَةُ[9] وَحَفْصَةُ[10] مِمَّنْ اخْتَارَتَا الْأَرْضَ

---

(1) **وتيماء** بالفتح والمدّ على وزن فعلاء: بليد من أطراف الشّام، على طريق حاجِّ الشّام ودمشق، ولما بلغ أهل تيماء وطء النّبي ﷺ واديَ القرى، أرسلوا إليه وصالحوه على الجزيرة، وأجلى إليها عمر رضي الله عنه اليهودَ عن جزيرة العرب. ينظر: معجم ما استعجم 1/ 329، ومعجم البلدان 2/ 67.

(2) **وأريحا** بالفتح ثمّ الكسر، وياء ساكنة، وحاء مهملة، بالمدّ والقصر: هي مدينة الجبّارين في الغور من أرض الأردن بالشّام، بينها وبين بيت المقدس يوم للفارس، في جبال صعبة المسلك، سمّيت فيما قيل: بأريحا بن مالك بن أفخشد بن سام بن نوح عليه السلام. ينظر: معجم البلدان 1/ 165.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1186، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثّمر والزّرع، رقم الحديث (1551).

(4) في «م1»: (بشرط) بدلاً من: (بشطر).

(5) في «م2»: (الثّمر) بدلاً من: (تمر).

(6) **الوسْق**: مصدر وسقت الشيء: جمعته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّيۡلِ وَمَا وَسَقَ ١٧﴾، والوسْق ستّون صاعاً. قال الخليل: الوسْق هو حمل البعير، والوقر حمل البغل أو الحمار. ينظر: الصّحاح 4/ 566، وتاج العروس 7/ 88، مادّة: (و س ق).

(7) في «م2»: (فمنهم) بدلاً من: (فمنهن).

(8) في «م2»: (ومنهم) بدلاً من: (ومنهنّ).

(9) **وعائشة** رضي الله عنها هي أم عبد الله عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان، الصديقة بنت الصديق، أم المؤمنين، زوج النبي ﷺ، كانت من أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه، وكان مشيخة أصحاب رسول الله ﷺ الأكابر يسألونها عن الفرائض، توفيت رضي الله عنها عام 58هـ. ينظر: أسد الغابة 5/ 501 وما بعدها، والإصابة 8/ 232، وما بعدها، والأعلام 3/ 240.

(10) **وحفصة** رضي الله عنها هي أم المؤمنين، حفصة بنت عمر بن الخطاب، من بني عدي، وأمها =

وَالْمَاءَ»، فتمسّك من أجاز بهذه[1] الأحاديث، وظاهرُها معهم، وقال الآخرون[2]: إنّ اليهود كانوا رقيقاً للمسلمين؛ لأنّهم ظهروا عليهم، وكانت الأرض عنوة فأقرّها رسول الله ﷺ بيد العبيد، وأخذ من الثّمرة النّصف، [وأبقى لهم النّصف][3] يستعينون به، ويقوّي ذلك أنّه كان يبعث لهم ابن رواحة[4] يخرّص[5] عليهم، ولو كانت مساقاةً حقيقةً لكانوا شركاء، ولا يجوز مثل هذه القسمة بين الشّركاء باتّفاق، وأجاب الآخرون[6] عن الأوّل بأنّا لا نسلِّم أنّ اليهود كانوا أرقّاء، ولئن سلّمنا ذلك فظاهر حالهم أنّه[7] منَّ عليهم بأن أُعتقُوا، وأُجروا مجرى الأحرار، وأما التّخريص[8]، فلعلّه كان ليُعلم مقدار الزّكاة، فإنّ اليهود لا يؤَمّنُون على ذلك، وفي هذا الجواب الأخير نظر، وقدح من منع المساقاة أيضاً بأنّ رسول الله ﷺ قال لليهود: «**نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا**

= زينب بنت مظعون، ولدت قبل البعثة بخمس سنين، وكانت قد تزوجت بخنيس بن حذافة السّهمي، الذي توفي بالمدينة، وتزوجها الرسول ﷺ ولها نحو عشرين سنة، وكانت صوّامة قوّامة حتّى لقِّبت بالصّوّامة القوّامة. ينظر: تراجم سيّدات بيت النّبوّة ص299، وسيرة بيت آل النبي الأطهار ص545.

(1) في «ل»: (هذه) بدلاً من: (بهذه).

(2) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 549.

(3) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(4) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 547. **وابن رواحة** هو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس بن عمرو بن امرئ القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الخزرجي الشاعر المشهور، يكنّى أبا محمد، ويقال: كنيته أبو رواحة، ويقال: أبو عمر، وأمّه كبشة بنت واقد بن عمر الإطنابة، خزرجيّة أيضاً، وليس له عقب، من السّابقين الأوّلين من الأنصار، وكان أحد النّقباء ليلة العقبة، وشهد بدراً وما بعدها إلى أن استشهد بمؤتة. ينظر: الإصابة 3/ 72.

(5) **الخرص**: حَزْرُ على النخل من الرُّطَبِ تمراً وقد خَرَصْت النخلَ والكرْمَ أَخْرُصُه خَرْصاً إذا حَزَرَ ما عليها من الرُّطب تمراً ومن العنَب زبيباً وهو من الظنّ؛ لأن الخَزْرَ إنما هو تقديرٌ بِظَنٍّ. لسان العرب 7/ 21، مادّة: (خ ر ص).

(6) ينظر: المصدر نفسه 2/ 551.

(7) في «م2»، «ل»: (أنّهم) بدلاً من: (أنّه).

(8) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 549.

شِئْنا»[1]، ولو كانت مساقاةً على ما يذكره الخصم؛ لكان الأجلُ فيها معلوماً؛ لاشتراط من أجاز المساقاة: كون الأجل فيها معلوماً، وقد أكثروا من الأسئلة والأجوبة على هذه الأحاديث، واستيفاءُ ذلك في علم الخلاف.

[مسألة: المعقود عليه]

قوله: ﴿ المعقود عليه أربعة: النّخل، والشّجر، والزّرع، والمقاثي الظّاهرة في الأرض ﴾.

إنّما أفرد المؤلّف النّخل عن الشّجر، وعطف الشّجر عليها ـ والله أعلم ـ؛ لأنّ النّخل محلّ النّص، وإلّا فالمذهب[2] جواز مساقاة ذوات الأُصول كلّها، والتّفصيل في المذهب إنّما هو في غير ذوات الأُصول، فإن **قلتَ**: لم قال المؤلّف[3]: **(المقاثي الظّاهرة)**؟ وقد[4] تكون المقاثي[5] غير ظاهرة؟ **قلتُ**: نبّه بهذا الوصف[6] على سببيّة الجواز، وأنّ الظّهور فيها موجب الإباحة، بخلاف المغيّب في الأرض، فإنّ في إجازة مساقاته اختلافاً كثيراً[7] يأتي بعد هذا، فإن **قلتَ**: فلم[8] خصَّ المقاثي بهذا الوصف وليست خاصّة به، فإنّ الزّرع أيضاً لا تجوز مساقاته حتّى يبرز عن الأرض ويظهر، لا قبل ذلك كما هو المذهب؟ **قلتُ**: مراده بهذا الوصف تمييز نوع ما تجوز فيه المساقاة لا تمييز شخصه، فهو يقول: إن ما شأنه الظّهور على وجه الأرض كالمقاثي تجوز مساقاته، بخلاف ما شأنه ألّا يظهر كاللّفت والجزر على مذهب

---

(1) تقدّم تخريجه ص211 من هذا البحث.

(2) ينظر: المدّونة 5/ 22، كتاب المساقاة، مساقاة كل ذي أصل ومساقاة الياسمين والورد.

(3) زيادة من «ل»: (المؤلف).

(4) في «ل» و«م1»: (هل) بدلاً من: (قد).

(5) **القُثاء** بكسر القاف وضمّها: الخيار، الواحدة قثاءة، والمقثأة والمقثُؤة: موضع القثاء، وأقثأ القوم: كثر عندهم القثاء. أبو زيد: أقثأت الأرض إذا كانت كثيرة القثاء. ينظر: الصحاح 1/ 64، ولسان العرب 1/ 128، مادّة: (ق ث أ).

(6) في «ل»: (الفصل) بدلاً من: (الوصف).

(7) سقطت (كثيراً) من (ل، م).

(8) في «ل»: (لِـمَ) بدلاً من: (فَلِمَ).

«المدوّنة»[1] فيما خرّج منها، ونصّ عليه محمّد[2]، وأمّا الظّهور الشّخصيّ من الأرض والاستقلال منها، فقدر مشترك بين الزّرع والمقاثي وما أشبههما، فإن **قلتَ**: ما مراد المؤلّف **بقوله**: **(في الأرض)** بعد **قوله**: **(الظّاهرة)**؟ **قلتُ**: مراده بذلك: ما شأنه البروز عن الأرض، وقد برز عنها كما قلناه، ولو لم يذكر هذا القيد، لتوهّم السّامع أنّه يريد المقاثي المأكولة لا نباتها، فكان يغتفر في الفقّوس[3] وشبهه، أنّه لا تجوز مساقاته إلّا بعد عقد[4] زهره، وذلك غير مشترط اتّفاقاً، بل هو مانع من إجازة المساقاة ـ والله أعلم ـ. وقال الشافعي[5]: لا تجوز [المساقاة إلا في النّخل [والعنب، وقال داود[6]: لا تجوز إلا في النّخل][7] وحده، فأمّا داود فعلى أصله من منع القياس، وقصر][8] الأحكام على وُرودها، وأما الشّافعي فقيل عنه: إنّه احتجّ لذلك، بأنّ ثمر[9] النّخل والعنب بائن من شجره، يحيط النّظر[10] به، وألزم على[11]

---

(1) ينظر: 5/ 23، كتاب المساقاة، مساقاة القصب والقرط والبقول.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 298.

(3) **الفقوس** كتنّور: البطّيخ الشّامي؛ أي: الذي يقال له البطيخ الهندي، لغة مصرية، وأهل اليمن يسمونه الحجب. هكذا نقله (الصاغاني) ولم يذكر أنها لغة مصرية. تاج العروس 4/ 209، مادّة: (ف ق س).

(4) سقطت (عقد) من: «م2».

(5) ينظر: الأمّ 4/ 11، وفتح الوهّاب 1/ 417، وحاشية البجيرمي 3/ 157.

(6) ينظر: الاستذكار 21/ 227، وعيون المجالس 4/ 1792، وبداية المجتهد 2/ 248، **وداود** هو داود بن عليّ بن خَلَف، أبو سليمان الفقيه الظاهري. أصبهاني الأصل، إمام أهل الظاهر، كان ورعاً ناسكاً زاهداً، وفي كتبه حديث كثير، وقال النّبَاتي: ثقة فاضل إمام، لم يذكره أحد بكذب ولا تدليس في الحديث، سمعَ سليمان بن حرْب، وإسحاق بن رَاهَوَيْه، وروى عنه: ابنه محمد، وزكريا السّاجي، وغيرهما. توفي سنة 270هـ. ينظر: تاريخ بغداد 8/ 369، وطبقات الشافعية 2/ 77.

(7) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(8) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(9) في «م1»: (ثمن) بدلاً من: (ثمر).

(10) سقطت (النظر) من: «ل».

(11) سقطت (على) من: «ل».

هذا جوازَ[1] مساقاة الكُمّثرى والتّين والأترجّ[2] وما أشبهها، وأُجيب عنه: بأنّه لم يقصد بما ذكره الاحتجاج، وإنّما أراد تأنيس المتعلّم بذكر شيء من المعاني تقريباً للأفهام، وإنّما حجّته الحقيقيّة: أنّ المساقاة على خلاف مقتضى الأصول؛ لأنها مستلزمة للمعاوضة على بيع[3] الثّمار قبل بُدُوِّ صلاحها، وقد وردت في النّخل، وورد التّخريص فيها بسبب المساقاة، فوجب إلحاق العنب بالنّخل؛ لاشتراكهما في التّخريص، ألا ترى أنّه ورد في العنب كما ورد في النّخل؟ وأجيب عن هذا الجواب: بأنّ ربط الحُكم بالتّخريص لا يظهر له حظّ من المناسبة، سوى أنّ المخرَّص[4] من الثّمار لا بدّ أن يكون ظاهراً، وهذا راجع لما صرّح به الشافعيّ[5] من احتجاجه بالظّهور، وقد تقدّم ما فيه.

[مسألة: عقد المساقاة]

قوله: ﴿ وهي لازمة مؤقّتة، وتُستحقُّ الثّمارُ فيها بالظّهور اتّفاقاً، بخلاف القراض ﴾.

لا خفاء أن الضّمير المرفوع من **قوله: (وهي لازمة)** راجع إلى المساقاة، وكان ذكر هذه المسألة في غير هذا الفصل أو قبله أنسب من ذكرها في هذا الموضع؛ لأنّ هذه المسألة من صفة العقد، لا من صفة المعقود عليه، فأمّا كونُ عقدِ المساقاة لازماً غير منحلّ فهو المعروف في المذهب[6]، وذكر أشهب[7] فيها قولاً آخر، بأنّها منحلّة كالقراض، لكنّه لم يبيّن أنّ ذلك القول لأصحاب مالك أو غيرهم[8]، وقال سحنون[9]: «أوّلها لازم كالإجارة،

(1) سقطت (جواز) من: «م1».
(2) **الأترجّ** والأترجة والترنجة والترنج معروف. لسان العرب 2/ 218، مادّة: (ت ر ج).
(3) في «ل»: (جمع) بدلاً من: (بيع).
(4) في «ل»: (الخرص) بدلاً من: (المخرّص).
(5) ينظر: الأمّ 4/ 11، والوسيط 4/ 139.
(6) ينظر: المدوّنة 5/ 13، كتاب المساقاة، في ترك المساقاة، والكافي 382، والتفريع 2/ 202، والمعونة 2/ 1134.
(7) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 157.
(8) في «ل» و«م2»: (لغيرهم) بدلاً من: (غيرهم).
(9) الذخيرة 6/ 105.

وآخرها إذا عجز كالجعل»؛ لأنّ الجعل إذا تُرك قبل تمامه، لم يكن له فيما عمل شيء، قال الباجي[1]: «ولبعض القرويين أنّه لو مات قبل الحوز لبطلت المساقاة، فليست كالعقود اللّازمة وإن لم تقبض. قال: ولعلّه تعلّق بما رُوي[2] في عين السّقي تغور، إن كان قبل العمل فلا شيء على ربّ الحائط، وإن كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثّمرة، وإن لم يكن عنده شيء، فللعامل أن ينفق مثله، ويكون نصيبه من الثّمرة رهناً بيده»، قلتُ: والقول بعدم اللّزوم ظاهر؛ لأنّ الأصل متى كان العوضان مجهولين، أو أحدهما، كان العقد منحلًّا، إمّا من الطّرفين، أو من أحدهما؛ [لأنّ الإلزام مع الجهالة ضرر، ولذلك لا تجدهم يحكمون بانحلال العقد من الطّرفين، أو من أحدهما][3]، إلّا إذا احتوى العقد على الجهالة، كالجعل، والقراض، والمزارعة، في بعض الأقاويل، وأمّا كونُ المساقاة مؤقّتةً فهو كالنّتيجة من كونها لازمة، إذ لا يناسب انحلالها اشتراط[4] الأجل فيها، قالوا: ولمّا أُلحقت بالإجارة في كونها لازمة، كان الأجل من شرطها[5]، إلا أنّ بعض الشّيوخ حكى فيها قولاً آخر[6]: أنّها إذا وقعت مُطلقةً حُملت على سنةٍ واحدة، ولا تكون فاسدةً، ولا يبعد هذا القول عن أصول المذهب، إلا أنّ الجاريَ على الأصل المشهور فسادُ العقد، حتّى يُبيّنا ما دخلا عليه، وأما كون الثّمرة تُستحقّ فيها بالظّهور، فهو كما قاله المؤلّف: متّفق عليه، والفرق بينه وبين أحد القولين في القراض، أنّه لا يستحقّ الرّبح فيه بظهوره؛ فلأنّ الرّبح يجبر به الخسارة بعده، ويجبر به الضائع من رأس المال، وهذا المعنى مفقود من المساقاة، فلذلك اتّفق فيها على ما ذكره المؤلّف، فإن **قلتَ**: قول

---

(1) المنتقى 5/ 134.

(2) ينظر: الموطّأ 2/ 710، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، والمدوّنة 5/ 11، كتاب المساقاة، المساقاة الّتي لا تجوز.

(3) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(4) في «م1»: (شرط) بدلاً من: (اشتراط).

(5) في «م1»: (شرطها) بدلاً من: (شرطهما).

(6) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 71.

المؤلّف: **(بخلاف القراض)** هل هو عائد إلى مجموع[1] ما ذكره من لزوم العقد التّوقيت، واستحقاق الثّمرة بالظّهور[2]؟، أو هو عائد إلى القسم الآخر وحده؟ **قلتُ**: الأقرب أنّه يرجع إلى آخر الكلام، والتّحقيق أنّه بإزاء[3] **قوله**: **(اتّفاقاً)**، وقد بيّنا أنّ من الشّيوخ من حكى الخلاف في بعض هذه المسائل، والمؤلّف لم ينقل ذلك الخلاف، فإن اعتقد نفيه، عاد قيد الاتّفاق[4] والمخالفة إلى جميع ما ذكره، فإنّ القراض غير لازم ولا مؤقّتٍ، ومختلفٌ في الوجه الّذي به يستحقّ الرّبح فيه[5]، وإن أُعيد إلى آخر كلامه كان أيضاً صحيحاً.

[مسألة: شرط المعقود عليه]

قوله: ﴿ وشرطه: أن يكون ممّا لا يخلف، فلا تجوز في الموز، والقصب، والبقل ﴾.

يحتمل أن يريد بلفظة **(شرط)** هنا[6] الجنس، فَيُعدّ كونه[7] ممّا لا يخلف شرطاً مستقلًّا، وكذلك ما عطف عليه من قوله، وأن يكون في الموضعين، ويحتمل[8] أن يكون مجموع المعطوف والمعطوف عليه شرطاً واحداً، وهذه[9] أجزاء له على عادته في ذلك، والأوّل من الاحتمالين أقرب هنا؛ لأنّ الجزء الأخير وهو العجز [لا يُطلب في شرط][10] ذوات الأصول وشبهها، والمركّب لا يوجد دون جزء من أجزائه، فيتعيّن أنيكون شرط المقاثي والزّرع مغايراً لشرط ذوات الأصول، والضّمير المضاف إليه من **قوله**: **(وشرطه)** راجع إلى المعقود عليه، وإنّما منعوا من مساقاة ما يخلف؛ لبعد

---

(1) في «ل»: (جميع) بدلاً من: (مجموع).
(2) سقطت (بالظّهور) من: «ل».
(3) في «ل»: (لإزاء) بدلاً من: (بإزاء).
(4) سقطت (الاتّفاق) من: «ل».
(5) سقطت (فيه) من: «ت».
(6) في «م2»: (هاهنا) بدلاً من: (هنا).
(7) في «ل»: (كأنه) بدلاً من: (كونه).
(8) في «ل»: (ومحتمل) بدلاً من: (ويحتمل).
(9) في «ل»: (ولهذا) بدلاً من: (وهذه).
(10) في «ل»: (لا يشترط) بدلاً من: (لا يطلب في شرط).

شبهه عن محلّ النص، وهو النّخل، وأيضاً فالغالب على هذا النّوع أنّه إذا استقلّ على الأرض بدا صلاحه، فيعود هذا الشّرط إلى الشّرط الذي بعده. قال في «المدوّنة»[1]: وأصل قولهم في المساقاة: أنّ كلّ ما يُجزُّ أصله فيخلف لا تجوز مساقاته، وكلّ ما تجزُّ ثمرته ولا يخلف، وأصله ثابت، أو غير ثابت، فمساقاته جائزةٌ، ولمّا كان الشّرط الّذي ذكره المؤلّف مفقوداً من الثّلاثة التي ذكرها هنا، وهي: الموز، والقصب، والبقل، امتُنعت مساقاتها؛ لتخلّف شرط الجواز، ولذلك أدخل الفاء في **قوله: (فلا تجوز)**؛ لإعطائها السبب. قال في «المدوّنة»[2]: لا تجوز المساقاة في الموز. قال ابن القاسم[3]: وإن عجز عنه صاحبه. قال مالك في «الموّازية»[4]: وكلّ ما يجزّ ويخلف؛ كالموز، والقصب، والْقُرط، لا تجوز مساقاته. وذكره أيضاً عن ابن القاسم وأشهب قال: وقد كان ابن القاسم أجازه في «مجالس[5] أبي زيد»[6]، وليس بشيء. وقال مالك[7]: لا يُساقى شيءٌ من البقول وإن عجز عنه ربّه، قال محمّد[8]: وكذلك اللّفت، والبصل، والأصول المغيّبة، ممّا لا يدّخر فهو كالبقل. قال ابن عبد الحكم[9]: هذا أحبّ إلينا، وقد اختلف فيه، وقال في كتاب ابن الموّاز[10] عن ابن القاسم: إنّه أجاز مساقاة البقل مثل الفجل والجزر واللّفت والبصل وشبهه، إذا ظهر من الأرض، وعجز عنه ربّه، ما لم ينْته إلى حدّ يجوز بيعه، وقال ابن نافع[11]: تجوز المساقاة في البطّيخ

(1) ينظر: 5/ 24، كتاب المساقاة، مساقاة الموز.
(2) ينظر: 5/ 23، كتاب المساقاة، مساقاة الموز، والتّهذيب باختصار المدوّنة 2/ 423.
(3) ينظر: المصدران أنفسهما.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 298.
(5) في «م1»: (مسائل) بدلاً من: (مجالس)، وما أثبّته موافق لما في الاستذكار 21/228، **ومجالس أبي زيد هذه** لم أعثر عليها فيما توافر لديّ من مصادر ومراجع.
(6) ينظر: الاستذكار 21/ 228.
(7) ينظر: المدوّنة 5/ 23، كتاب المساقاة، مساقاة القصب والقرط والبقول.
(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 298.
(9) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 298، والمنتقى 5/ 130، والاستذكار 1/ 211.
(10) ينظر: المنتقى 5/ 130.
(11) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 553، والذّخيرة 6/ 119، والبهجة في شرح التّحفة 2/ 190.

والأصول المغيّبة عجز عنها كلّها[1]، ربّها[2] أو لم يعجز، وأجاز مالك[3] مساقاة قصب السّكر، إذا ظهر وعجز عنه ربّه، ومنع منه ابن القاسم[4].

[مسألة: بلوغ المعقود عليه حدّ البيع]

قوله: ﴿وأن يكونَ ممّا لم يحلّ بيعه، فإن حلّ فإجارة﴾.

يعني يشترط أن يكون المعقود عليه لم يبلغ إلى حدّ يجوز فيه[5] بيع ثمرته، فإن بلغ إلى هذا الحدّ لم تجز مساقاته[6]، إذ لا ضرورة إليها؛ لجواز بيعه، وقال سحنون[7]: تجوز مساقاته؛ لأنّها كبيع نصفه، أو غير ذلك من أجزائه بخدمة الحائط، وهي معلومة، وأمّا قول المؤلّف: **(فإن حلّ فإجازة)**: فظاهره أنّه حمل كلام سحنون على الموافقة لابن القاسم في المعنى، وأنّهما اختلفا في اللّفظ، ولا طائل تحت الخلاف في ذلك، وأنّ هذه الصّورة إن وقعت مضت على مذهبهما معاً إجارة[8]،[9] فلهذا لم يصرّح بخلاف سحنون، وإلّا فما الّذي كان يمنعه من نقل خلافه؟ ولا يُظنّ به أنّه لم يطّلع على قول سحنون، مع نقل ابن سحنون[10] إيّاه. فإن **قلتَ**: ما المانع من أن يكون مراد

---

(1) سقطت (كلّها) من: «ل».

(2) سقطت (ربّها) من: «م1».

(3) ينظر: المدوّنة 5/ 23، كتاب المساقاة، مساقاة القصب والقرط والبقول، والنّوادر والزّيادات 7/ 288، والتّهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 423، والمنتقى 5/ 130.

(4) ينظر: المدوّنة 5/ 23، كتاب المساقاة، مساقاة القصب والقرط والبقول، والمنتقى 5/ 130.

(5) سقطت (فيه) من «ل»، «م2».

(6) ينظر: التّهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 422.

(7) ينظر: المنتقى 5/ 131، والمقدّمات الممهّدات 2/ 552، والتّاج والإكليل 7/ 468.

(8) ينظر: منح الجليل 7/ 386.

(9) م ث: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن هذا الحمل على خلاف ما فهمه أهل المذهب من حمل مذهبه على المخالفة، وذلك أن الباجي وابن رشد وغيرهما نصوا على أن مالكاً منع ذلك، وأن سحنون أجازها كما قاله مالك وابن القاسم... وعلى هذا فيكون المصنف (ابن الحاجب) لم يذكر المشهور. [5/ 447].

(10) **وابن سحنون** هو أبو عبد الله، محمد عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي القيرواني، كان محدثاً، بصيراً بالآثار، واسع العلم، من مؤلّفاته: كتابه الكبير، جمع =

المؤلّف بأنّ الثّمرة إذا بلغت إلى حدّ يجوز بيعها فيه لم تجز مساقاتها؟ ومن أراد المعاوضة[1] فيها على سبيل المساقاة، فليؤاجر بها على الخدمة إجارة[2]، فعلى هذا تكون **(إجارة)** من **قوله**: **(فإجارةً)**، منصوبة على المصدر الواقع موقع فعل الأمر، وعلى الوجه الذي فوق هذا يكون مرفوعاً؟ **قلتُ**: إن أراد المؤلّف هذا، كان كلامه مقصوراً على حكم المسألة ابتداءً دون الانتهاء، وهو المنع من المساقاة، ولا يكون في كلامه بيان لحكم المسألة بعد الوقوع، فضلاً عن التّعرض لقول سحنون، وقد يترجّح هذا الوجه عن الوجه الذي قبله، بأنّه في هذا الوجه صرّح بالمنع من المساقاة فيها، فهو موافق لقوله بإثر هذا:

﴿ولذلك لو جمعه مع سنة أخرى لم يجز﴾.

وأيضاً فإنّ الشّرطية المتقدّمة الّتي بنى عليها كلامه، لا تتمّ إلّا إذا كان مراده المنع من المساقاة عند عدم هذا الشّرط، وبالجملة ففي كلامه إخلال بقول سحنون، وقول سحنون مشهور، ذكره ابن عبدوس[3]، والعتبيّ[4]، ولمالك في كتاب ابن الموّاز ما يشبهه[5]، فإن وقعت هذه المسألة فقال مالك[6]: يفسخ العقد ما لم تفت، ولا تكون إجارةً؛ لأنّ المساقاة تتضمّن أنّ على العامل النّفقة على رقيق الحائط وجميع المؤن، وإن لم يكن ذلك معلوماً، ولا يجوز ذلك في الإجارة، وتفترق أيضاً المساقاة عن الإجارة: بأنّ الجائحة إذا طرأت في المساقاة، خُيِّر العامل بين التّمادي والتّرك، وفي

= فيه فنون العلم والفقه، وكتاب الإمامة، وكتاب السير، وكتاب التاريخ، ومصنف في الرد على الشافعي والعراقيين. توفي سنة 256هـ. ينظر: ترتيب المدارك 3/ 104، وسير أعلام النبلاء 13/ 60.

(1) في «ل»: (المعارضة) بدلاً من: (المعاوضة).

(2) ينظر: التّاج والإكليل 7/ 468.

(3) ينظر: الاستذكار 21/ 230.

(4) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 167.

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 297.

(6) ينظر: الموطّأ 2/ 707، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، والمدوّنة 5/ 10، كتاب المساقاة، في المساقاة الّتي لا تجوز.

الإجارة له القيام بالجائحة، ويرجع بإجارة مثله فيما عمل، فإن فاتت المسألة بالعمل، فللعامل أجر مثله على مذهب ابن القاسم[1]، وقد خرّج بعض أكابر الشّيوخ من هذه المسألة[2]: أنّ ابن القاسم يرى أنّ الإجارة لا تنعقد بلفظ المساقاة، وفيه نظر فتأمّله، وأجاز في كتاب محمّد[3]: أن يدفع إليه نخلاً مساقاة بثمره من نخل آخر قد أزهى، ولم يلتفت إلى لفظ المساقاة.

[مسألة: انضمام سَنة المساقاة إلى أخرى]

قوله: ﴿ولذلك لو جمعه مع سنة أُخرى لم يجز﴾.

يعني ولأجل أنّ المساقاة في الثّمر الّذي بدا صلاحه في سنة واحدة لا تجوز أيضاً إذا انضمّ إلى سنة أخرى، وإن كانت الثّمرة لم توجد إلى السّنة الثّانية، وكأنّه يقول: إنّ المساقاة في السّنة الآتية جائزة على انفرادها، وإنّما منع من ضميمتها إلى السّنة الأولى في العقد، دخول السّنة الأولى في العقد، فأجرى الصّفقة الواحدة إذا جمعت حلالاً وحراماً، فإنّه يبطل الجميع، وهذا الّذي قاله المؤلّف صحيح من هذا الوجه؛ لأنّه قد عُلم من مذهب الإمام[4] منع مساقاة ما قد بدا [صلاحه من الثّمار في سنة وحدها، وفيها مع ما بعدها، ولو لم يعلم ذلك لأمكن أن يُقال: لعلّ مذهبه جواز مساقاة كلّ واحدٍ][5] من السنتين على انفرادها، ومنع مساقاة مجموع السّنتين في عقد واحد، ألا ترى أنّه تجوز عنده مساقاة حائطين كلّ واحدٍ منهما على انفراده، أحدهما على النّصف والآخر على الثّلث؟ ويمتنع جمعهما في صفقة واحدة[6]؟ فإن **قلتَ**: هل يُجيز سحنون هذه الصّورة؟ **قلتُ**: الجاري على

(1) ينظر: المدوّنة 5/ 10، كتاب المساقاة، المساقاة الّتي لا تجوز.

(2) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 168.

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 297.

(4) ينظر: الموطّأ للإمام مالك 2/ 707، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، والمدوّنة 5/ 12، كتاب المساقاة، المساقاة إلى أجل، والنّوادر والزّيادات 7/ 297، 298، والتّهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 422، والذّخيرة 6/ 114.

(5) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».

(6) ينظر: المدوّنة 5/ 15، كتاب المساقاة، في مساقاة الحائطين.

الأصل منعها، وذلك أنّ إجازة سحنون للمسألة الأولى، إنّما هو على سبيل الإجارة[1] لا على سبيل المساقاة، والعمل في السّنة الثّانية إنّما يكون على وجه المساقاة، فانضمام إحدى السنتين إلى الأخرى في عقد واحد يكون من باب اجتماع الأجرة والمساقاة، وذلك لا يجوز، والمنع فيه أظهر من أن يُسأل عنه على أصولهم، فإن وقع الأمر على الوجه الممنوع من ذلك، فقال مالك في «المدوّنة»[2] فيمن ساقى حائطاً أزهت ثمرته لهذه السّنة ولسنتين بعدها: يُفسخ قبل أن يجدّ وبعدما جدّ، ويُعطى ما أنفق عليها وأجر عمله فيها، وإن عمل فيه بعدما جدّ لم تفسخ بقيّة السّنتين، وله فيهما مساقاة مثله؛ لأنّ النّخل قد ينقص حملها في عام ويزيد في آخر، فإن لم يستوعب السّنتين ظُلم أحدهما[3]. قال الباجي[4]: وأصل هذا أنّ المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها إلى مساقاة المثل: تفسخ ما لم يعمل العامل، فإذا عمل لم تفسخ، وما يُردّ إلى أجرة المثل فُسخَ عَمِل أو لم يعمل، قال ذلك ابن حبيب[5]، وحكم بالفوات بابتداء العمل في وقت تصحّ فيه المساقاة، وقال في كتاب ابن الموّاز[6]: «إن أدرك قبل مجيء ثمرة قابل فسخ، وأخذ إجارة مثله ونفقته، وإن لم يفسخ حتّى أتت ثمرة قابل لم يفسخ إلى بقيّة السّنتين»، فجعل الفواتَ ظهورَ عام من أعوام المساقاة.

[مسألة: مساقاة الحائط الذي حلّ بيع اليسير منه]

قوله: ﴿ ويُغتفر طيب نوع يسير منه ﴾.

هذا الفرع ذكره في كتاب محمّد[7]، في الحائط تكون فيه أنواع مختلفة

---

(1) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 167، والتّاج والإكليل 7/ 468، والتّوضيح 3/لوحة 72.

(2) ينظر: 5/ 10، كتاب المساقاة، المساقاة الّتي لا تجوز.

(3) ينظر: المدونة 5/ 10، كتاب المساقاة، المساقاة الّتي لا تجوز.

(4) ينظر: المنتقى 5/ 130.

(5) ينظر: المصدر نفسه 5/ 131.

(6) النّوادر والزّيادات 7/ 298.

(7) ينظر: المصدر نفسه، ومنح الجليل 7/ 386.

حلّ بيع بعضها، فجمع ذلك في المساقاة، قال: إن كان الّذي أزهى في الحائط الأقلّ جازت المساقاة، وإن كثر لم تجز فيه ولا في غيره، هكذا حكى الباجي[1] عن كتاب محمّد، وحكى عنه اللخميُّ المنع[2]، ولعلّ معناه: أن يكون كلّ واحد من النّوعين ما طاب وما لم يطب كثيراً، وحيث أجزْنا في هذه الصّورة وفي أصل المسألة على ما تقدّم من كلام سحنون، وذلك بشرط ألّا يكون في الحائط رقيق شُرطت نفقتُهم على العامل، فإن كان فيه رقيق كذلك منع من المساقاة؛ لما يدخله من بيع الطّعام بالطّعام ليس يداً بيد، بسبب ما يأخذه العامل في نصيبه ممّا طاب من الثّمرة، ودفع الطّعام في نفقة الرّقيق.

[مسألة: مساقاة الزّرع والمقاثي]

قوله: ﴿وأن يكون الزّرع والمقاثي ممّا عجز عنه ربّه على الأَشْهَر، بخلاف الشّجر﴾.

لمّا قدّم أنّ الّذي تجوز مساقاته أربعة أنواع: النّخل، والشّجر، والزّرع، والمقاثي، وقدّم الشّروط الّتي تعمّ الأنواع على الوجه الّذي أشرنا إليه، هل هي شرط واحد ذو أجزاء أو شروط؟ بيَّن هنا ما يختص به بعض تلك الأنواع على الأشهر من القولين، وهو العجز عن العمل في حقّ ربّ الزّرع والمقاثي دون رب النّخل والشّجر، على أنّه استغنى بذكر الشّجر عن ذكر النّخل خلاف ما فعله قبل هذا، والأصحّ عندي المشهور مقابل الأشهر، مذهبُ ابن نافع[3]، وهو سقوط هذا الشّرط؛ لأنّ لفظ حديث ابن عمر لا يقتضيه[4]، فمساقاة الزّرع والمقاثي إن اعتمد في إثباتها على الحديث، فالحديث لا يدلّ على اعتبار هذا الشّرط، وإن اعتمد فيها على القياس والنّخل، فَمِن شرْط صحّة القياس أن يكون حكمُ الفرع مثلَ حكم الأصل، وحكمُ الأصل غيرَ متوقِّف على هذا الشّرط، فوجب ألا يتوقّف عليه حكم الفرع ـ والله أعلم ـ. وقال ابن

---

(1) ينظر: المنتقى 5/ 131.

(2) ينظر: الذّخيرة 6/ 111.

(3) ينظر: البهجة في شرح التّحفة 2/ 190، والتّوضيح 5/ 450.

(4) تقدّم حديث ابن عمر وكذلك في ص210 من هذا البحث.

عبدوس[1]: القياس ألّا تجوز مساقاة الزّرع. قال ابن رشد[2]، وقال أبو عمر بن القطّان[3]: إنّ المساقاة جائزة على ما في «المدوّنة»[4] في الورد، والياسمين، والقطن، عجز عنه صاحبه أو لم يعجز، بخلاف المقاثي والزّرع، قال ابن رشد[5]: وهو بعيد من التّأويل [إذ لا يعضده دليل، وإذ لا فرق في حقيقة القياس بين القطن والزّرع والمقاثي وقصب السّكر في جواز المساقاة فيها، من غير عجز][6]؛ لأنّ أصولها غيرُ ثابتة، بخلاف الياسمين والورد التي أُصولها ثابتة، فلا ينبغي أن يُختلف في أن المساقاة في الياسمين والورد جائزة على مذهب مالك[7]، وإن لم يعجز صاحبها عن عملها[8]. [قال: ولو قال قائل إنّ المساقاة في المقاثي والقطن وما كان في معناهما جائزة، وإن لم يعجز صاحبها عن عملها][9]، بخلاف الزرع وقصب السّكر وما كان في معناهما، لكان له وجه؛ لأنّ هذه ثمار تُجني من أصولها، فأشبهت ثمار

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 72.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 166.

(3) ينظر: المصدر نفسه، والمقدّمات الممهّدات 2/ 554، ومواهب الجليل 7/ 486، ومنح الجليل 7/ 396، **وابن القطّان** هو: أبو عمر، أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال القرطبي، شيخ المالكية، دارت عليه وعلى ابن عتاب الفتيا بقرطبة، وكان متفوقاً في البيان وقوة الحفظ وجودة الانبساط، تفقّه بأبي محمد بن دحوان، وابن حوبيل، والشقاق، وسمع من يونس بن عبد الله القاضي، قال عنه ابن حيان: كان من أحفظ الناس لـ«المدوّنة» و«المستخرجة»، وأبصر أصحابه بطرق الفتيا والرأي. توفي في ذي القعدة عام 460هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 18/ 305.

(4) ينظر: 5/ 22، كتاب المساقاة، في مساقاة كل ذي أصل ومساقاة الياسمين والورد، والتّهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 423.

(5) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 166، والمقدّمات الممهّدات 2/ 554، ومنح الجليل 7/ 396.

(6) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(7) ينظر: المدوّنة 5/ 22، كتاب المساقاة، مساقاة كل ذي أصل ومساقاة الياسمين والورد، والنّوادر والزّيادات 7/ 299، والتّهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 423، والمقدّمات الممهّدات 2/ 554.

(8) في «ل»: (عنها) بدلاً من: (عن عملها).

(9) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».

الأصول الثّابتة، والزّرعُ وقصب السّكر وما أشبههما لا تُجنى من أصولها إلا بقطع الأصول، ففارقت ثمر الأصول، إلّا أنّ هذا لم يقولوه ولم يوجد لهم. قال الباجي[1]: «ومعنى العجز عن الزّرع، أن يعجز عن عمله الّذي يتمّ به أو ينمّي أو يبقي، وإن كان له ماء فقد يكون عاجزاً»، وليس من شرط المساقاة عند مالك والجمهور: كون المعقود عليه غير بعل، بل تجوز عندهم مساقاة البعل[2]، ومنع من ذلك اللّيث[3]؛ لأنّ في الشّجر البعل حراسة وجداد، وهذا معنى ما في «المدوّنة»، وكذلك الزّرع البعل أيضاً، قاله بعضهم[4].

[مسألة: مساقاة البياض]

قوله: ﴿ ولا يُساقى البياض[5]، إلاّ تبعاً، ثلثاً فما دونه، بقيمة الجميع ﴾.

يعني أنّ البياض وما في معناه ممّا لا تجوز مساقاته؛ لا يجوز أن يُساقى ذلك كلّه على انفراده، ويجوز ضمّه في المساقاة إلى غيره، بشرط تبعيّته لغيره، ولا يكفي مطلق التّبعيّة، بل لا بدّ أن يكون مقدار التّابع الثّلث فأقلّ[6]، ثمّ التّبعيّة على هذا الوجه منسوبة إلى جميع الثّمرة، هذا هو المشهور، وقال ابن عبدوس[7]: إنّما يراعى أن يكون البياض تبعاً للثّمرة كلّها، إذا كان بينهما،

---

(1) المنتقى 5/ 129، وينظر: منح الجليل 7/ 395.

(2) ينظر: المدونة 5/ 18، كتاب المساقاة، في مساقاة البعل، والمعونة 2/ 1136، والذّخيرة 6/ 118.

(3) ينظر: بداية المجتهد 2/ 250.

(4) منهم اللّخميّ. ينظر: التوضيح 5/ 450.

(5) **البياض**: الأرض البياض: التي لا زرع فيها ولا غرس. معجم لغة الفقهاء 1/ 55.

(6) ينظر: الذخيرة 6/ 107.

(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301، **وابن عبدوس** هو أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس الإمام الفقيه المبرز، قروي من موالي قريش، ومن كبار أصحاب سحنون، كان نظيراً لمحمد بن المواز، وهو أحد المحمدين الأربعة، الذين اجتمعوا في عصر واحد، من مؤلفاته كتاب «المجموعة على مذهب مالك»، توفي قبل تمامه، توفي سنة 261هـ، وفي شجرة النور أن وفاته كانت بعد خمسين سنة من وفاة ابن سحنون المتوفى عام 255هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 161، وسير أعلام النبلاء 13/ 63، والديباج المذهب 1/ 237، وشجرة النور الزكية ص70.

فأمّا إذا أُلغي فإنما يُراعى فيه أن يكون تبعاً لحصّة العامل[1] خاصّة، ومعرفة التّبعيّة على ما قاله في «المدوّنة»[2]: هو أن يُقوّم كراء البياض، فإن قيل: خمسة نُظر إلى الثّمرة وقدرها عادة، وطُرح منها قدر النّفقة، فإن كان الباقي إذ ذاك عشرة فأكثر جاز؛ لتحقق التّبعيّة، وإن كان أقلّ من عشرة لم يجز؛ لأنّ كراء البياض حينئذٍ أكثر من الثّلث، وأنكر بعض الشّيوخ طرح قدر النّفقة من قيمة الثّمرة[3]، قال[4]: لأنّ بالنّفقة والخدمة يستحقّ العامل جزء الثّمرة، فكيف يُطرح من قيمة الثّمرة؟.

[مسألة: سكوتهما عن البياض]

قوله: ﴿فإن سكتا فقال مالك: يلغى للعامل، وقال ابن حبيب: إن كان ثلث نصيبه فما دونه، وروي أنّه لربه﴾.

يريد أنّهما إذا سكتا عن التّعرض في عقد المساقاة لذكر البياض التّابع للثّمرة، فاختلف قول مالك لمن يكون؟ هل للعامل أو لربّ الحائط؟ فحكى عنه محمّد ولم يحقّقه أنّه للعامل[5]، وحكى[6] عنه ابن سحنون[7] أنّه لربّ الحائط. قال ابن الموّاز[8] محتجًّا لما نقله: وهي سنّة من رسول الله ﷺ. قلت: لعلّه لا يريد أنّ الحكم عند الإطلاق إلغاؤه للعامل بالسُّنة، ولعلّه يريد أنّ الواقع في قضيّة خيبر إلغاء البياض لليهود، بشرط أو غير شرط، فلمّا كانت تلك القضيّة هي أصل هذا الكتاب، وجب الرّجوع إليها عند الإطلاق، وهذا أحسن ما يحمل عليه كلامه، ومع ذلك فليس بصحيح لما قدّمناه، ممّا

(1) ينظر: الذّخيرة 6/ 107.
(2) ينظر: 5/ 20، كتاب المساقاة، في مساقاة النّخل فيها البياض.
(3) ينظر: مواهب الجليل 7/ 548.
(4) ينظر: شرح ميّارة الفاسي على تحفة الحكّام 2/ 111، 112.
(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301، والذّخيرة 6/ 107.
(6) سقطت (وحكى) من: «ل».
(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301، وعقد الجواهر الثّمينة 2/ 817.
(8) ينظر: الذّخيرة 6/ 107، والتّوضيح 5/ 452، وشرح ميّارة الفاسي على تحفة الحكّام 2/ 111.

وقع في الصّحيح[1] «**أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ**»، واختار اللّخميُّ الرّوايةَ الأخرى[2]، قال: لأنّ مفهوم المساقاة أن يُسقى ما يحتاج إلى السّقي، وهو النّخل بجزء من الثّمرة، والبياض خارجٌ عن هذا، ولو كان داخلاً في المساقاة بمجرد العقد، لوجب أن يكون لصاحب الحائط جزء منه مثل ما له في السّواد؛ لأنّ العقد يقتضي أن يكون ما فيه من الغلّة بينهما، لا يستبدّ به أحدهما دون صاحبه، فإذا قلنا بأنّه ملغى للعامل فظاهر قول مالك: أنّه يكفي في ذلك تبعيّته لجميع غلّة الحائط، وقال ابن حبيب[3]: يشترط أن يكون تابعاً لنصيب العامل؛ لأنّ التّبعيّة إنّما تحقّق[4] كذلك.

[مسألة: إدخال البياض في المساقاة]

قوله: ﴿فإن أدخلاه في المساقاة فبجزء منها﴾.

يعني فإن شرطا أنّه بينهما في المساقاة، فلا يجوز إلّا إذا كان جزؤه بينهما كجزء المساقاة، لا أقلّ من ذلك ولا أكثر، وقال أصبغ[5]: يجوز أن يكون للعامل منه أكثره، كما يجوز أن يلغى له كلّه، وله قول آخر[6] مثل ما ذكر المؤلّف، فإذا قلنا بما ذكره المؤلّف فوقع الأمر بخلافه، ففي كتاب محمّد[7]: تكون فيه مساقاة المثل. قال الشّيخ أبو محمّد[8]: يريد على قول أصبغ، وكأنّه يريد أن الجاري على قول ابن القاسم: أن تكون له إجارة مثله.

---

(1) تقدّم تخريجه ص210.

(2) ينظر: الذّخيرة 6/ 107.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 718، ومواهب الجليل 5/ 379، ومنح الجليل 7/ 399.

(4) في «ل»: (تتحقّق) بدلاً من: (تحقّق).

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 302، ومنح الجليل 7/ 398.

(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 302، والتّوضيح 5/ 452.

(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301.

(8) ينظر: المصدر نفسه 7/ 302.

[مسألة: بذر البياض]

قوله: ﴿ وبذره على العامل، وإلاّ فسد ﴾.

يعني أنّ شرط الصّحة في جميع مسائل هذا الفصل، هو أن يكون بذر البياض على العامل؛ لأنّه لم يُروَ أنّ النّبي ﷺ دفع إلى أهل خيبر شيئاً من البذر، وكأنّه من جملة العمل الّذي يكون على العامل، ولهذا قال جماعة من أهل العلم فيهم أحمد بن حنبل[1]: إنّه يجوز إعطاء الأرض بجزء ممّا يخرج منها، ولمّا كان أصل المذهب المنع من كراء الأرض بذلك، قال مالك في «المدوّنة»[2] في البياض الذي هو تابع: وأحبّ إليّ أن يُلغى للعامل وهو أحلّه، يعني ليسلم من كراء الأرض بالجزء ممّا يخرج منها، غير أنّه لفظ فيه نظر، إذ لا ينبغي أن يُطلق تفصيل الحلّيّة لشيء لم يفعله النّبيُّ ﷺ، ولا أمر به، ويجعل راجعاً على شيء فعله، قال مالك في «المدوّنة»[3]: إن شرط ربّ النّخل أن يزرع العامل البياض على أنّ البذر والعمل من عند العامل، وما نبت فلربّ النّخل لم يجز، كزيادة تشترط على العامل. قال ابن حبيب[4]: فإن نزل ذلك فليردّ العامل في الحائط إلى مساقاة مثله، [ويكون الرّبح كلّه للعامل، وعليه كراء البياض لربّه، وقال أيضاً في «المدوّنة»[5]: إن شرط أن يكون البذر من عند ربّ الحائط، والعمل على العامل، على أنّ ما نبت لربّ الحائط لم يجز، كزيادة تشترط على العامل. قال ابن حبيب[6]: فإن نزل ذلك ردّ العامل في الحائط إلى مساقاة مثله][7]، وله أجرته في عمل البياض، والزّرعُ كلّه لربّ الحائط[8]، وخالفه بعض الشّيوخ[9]، فرأى أن يكون العامل في هذه وفي الّتي

---

(1) ينظر: المغني 5/ 249، والرّوض المربع 2/ 292.

(2) ينظر: 5/ 20، كتاب المساقاة، في مساقاة النّخل فيها البياض.

(3) ينظر: 5/ 19، كتاب المساقاة، في مساقاة النّخل فيها البياض.

(4) ينظر: الذّخيرة 6/ 107.

(5) ينظر: 5/ 19، كتاب المساقاة، في مساقاة النّخل فيها البياض.

(6) ينظر: الذّخيرة 6/ 107.

(7) ما بين المعقوفين سقط من: «ل» و«م1».

(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 313.

(9) منهم محمّد. ينظر: الذّخيرة 6/ 108.

قبلها أجيراً، قلت: وهذا الخلاف شبيه بالخلاف المذكور: فيمن أعطى رجلاً حائطاً يعمل فيه، على أن يعمل لربّه في حائط آخر بغير شيء يأخذه منه، فقال في «المدوّنة»[1] وغيرها[2]: إنّ ذلك لا يجوز، قال في كتاب محمّد[3]: فإن نزل فهو أجير في الحائطين، وفي «العتبيّة»[4]: له مساقاة مثله في الّذي يعمل فيه، وله في الآخَر أجرة مثله، قال في «المدوّنة»[5]: لا يجوز للعامل أن يشترط نصف البذر الّذي يزرع في البياض على ربّ الحائط، ولا يكون شيء من البذر من عند ربّ[6] الحائط، وإن جعلا الزّرع بينهما نصفين؛ لأنّها زيادة ازدادها العامل، فإن نزل ذلك فقال ابن حبيب[7]: يكون الزّرع بينهما نصفين، وللعامل في الحائط مساقاة مثله، وقريب منه عن أصبغ[8]، قال ابن الموّاز[9]: وليس بشيء، والصّواب أن يكون أجيراً، وهو قول مالك[10]؛ لأنّها زيادة، قال[11]: وكذلك لو شرط البياض للعامل وعلى ربّه البذر لم يجز، ويكون العامل أجيراً، وقال أصبغ[12]: له مساقاة مثله بغير حجة. قال ابن القاسم في «المدوّنة»[13]: إن شرط العامل على ربّ الحائط حرث البياض فقط، وما سوى ذلك من البذر، والعمل من عند العامل لم يجز، وإن جعلا الزرع

---

(1) ينظر: 5/ 16، كتاب المساقاة، في مساقاة الحائطين، والتّهذيب باختصار المدونة 2/ 418.
(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 297.
(3) ينظر: الذخيرة 6/ 108.
(4) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 170، 171، والمقدمات الممهدات 2/ 556.
(5) ينظر: 5/ 20، كتاب المساقاة، في مساقاة الحائطين، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 421.
(6) سقطت (ربّ) من: «ل».
(7) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 170، والذّخيرة 6/ 107.
(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301.
(9) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301.
(10) ينظر: المدوّنة 5/ 20، كتاب المساقاة، في مساقاة الحائطين.
(11) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301.
(12) ينظر: المصدر نفسه.
(13) ينظر: 5/ 20، كتاب المساقاة، في مساقاة الحائطين، والتّهذيب باختصار المدوّنة 2/ 421.

بينهما، واختلف في حكمه بعد الوقوع، فقال أصبغ وابن حبيب[1]: فيه مساقاة المثل، وقال ابن الموّاز[2]: مذهب مالك أنّه يُردّ إلى إجارة مثله، قال: وقد قال مالك[3]: إذا دخلت المساقاةَ زيادةٌ أو في القراض صارت أجرة، قال[4]: وهذا البياض الذي يجوز اشتراطه لا تُبالي كان بين أضعاف السّواد، أو مفرداً عن الشّجر في ذلك الحائط، فهو جائز إذا كان تبعاً[5]، وقد ذكرنا هذه المسائل ليُعلم حكمها بعد الوقوع، وإلّا فهي داخلة تحت قول المؤلّف: **(وإلا فسد)**.

[مسألة: خروج البياض عن المساقاة]

قوله: ﴿وإن شرط ربّه أنّه يعمله لنفسه ففي الموطّأ: لا يصلح لنيله سقي العامل، وقيل: يجوز﴾.

يعني إذا اشترط ربّ الحائط خروج البياض عن المساقاة، وأنّه يبقى لربّه يعمله لنفسه، ففي ذلك قولان: مذهب «الموطّأ»[6] منعه، واحتجّ بما ذكره المؤلّف، من أنّ ذلك زيادة ازدادها ربّ الحائط على العامل؛ لأنّ العامل إذا سقى الشّجرة شرب البياض، ورأى في القول الثّاني أنّ العامل لا يتكلّف لذلك زيادة في العمل؛ لأنّه إنّما يسقي شجره، وما ينتفع به البياض بعد ذلك، كالّذي ينتفع به الجار، فكما لا يضرّهما ما يشربه الجار، فكذلك لا يضرّهما ما يشربه البياض، ولعلّ هذا الخلاف خلاف في حال هل للعامل في ذلك زيادة أو لا؟.

[مسألة: بياض الزرع]

قوله: ﴿وبياض الزّرع كبياض النّخل﴾.

يعني أنّ البياض إذا كان في وسط الزّرع أو في ناحية عنه، جاز فيه ما

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301.
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) ينظر: الموطّأ 2/ 708، والمنتقى 5/ 135، والموطّأ بشرح الزّرقاني 3/ 467.
(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301.
(5) ينظر: المصدر نفسه 7/ 301.
(6) ينظر: 2/ 794، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، والمنتقى 5/ 121.

جاز في بياض النّخل، وامتنع فيه ما يمتنع فيه، هكذا قال ابن القاسم(1)، وقال ابن الموّاز مثله(2)، وزاد وأحبّ إليّ أن يُلغى للدّاخل(3)، فيحتمل أن يكون لاحظ في هذه الزّيادة ما لاحظه مالك في بياض النخل، حيث قال(4): وأحبّ إليّ أن يلغى للعامل وهو أحلّه، ويحتمل أن يكون ذلك لزيادة في بياض الزّرع، وهي أن بياضه في ناحية عنه، أو في وسطه، بخلاف بياض النّخل، فإنّ غالبه بين أثناء النّخل، فالضّرورة إلى دخوله في المساقاة أشدّ من ضرورة بياض الزّرع، وإن كان المذهب أنّه لا فرق في بياض النّخل بين أن يكون في أثنائها، أو في ناحية منها على ما قدّمنا.

[مسألة: مساقاة الشّجر التبع للزّرع]

قوله: ﴿والشّجر التّبع في الزّرع يلزم دخوله﴾.

يعني إذا كان في الحائط زرع وشجر هي تابعة لذلك الزّرع، فلا يجوز أن يلغى للعامل، كما يجوز أن يلغى له البياض، وإنّما تجوز مساقاة الزّرع على أنّ النّخل والشّجر داخلة فيه، قاله ابن القاسم في «المدوّنة»(5)، وكتاب ابن الموّاز(6)، ورآه كحائط فيه أنواع من الثّمار، وروى ابن وهب عن مالك(7) أنّه يجوز أن يلغى للعامل إذا كان تبعاً، كمكتري الدار، والأرض فيها نخل تبع يشترط ثمرتها فهو جائز، قال: ولا يجوز أن يكون بينهما. قال ابن الموّاز(8): ولم أعرف أحداً استحسن ما قاله ابن وهب ولا أخذ به، والمعروف ما قاله ابن القاسم(9). وقال القاضي ابن رشد(10): روى ابن

---

(1) ينظر: المدوّنة 5/ 20، كتاب المساقاة، في مساقاة النّخل فيها البياض.
(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301.
(3) ينظر: المصدر نفسه 7/ 301.
(4) ينظر: المدوّنة 5/ 20، كتاب المساقاة، في مساقاة النّخل فيها البياض.
(5) ينظر: 5/ 21، كتاب المساقاة، في مساقاة الزّرع.
(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 301.
(7) ينظر: المصدر نفسه 7/ 302.
(8) ينظر: المصدر نفسه 7/ 302.
(9) ينظر: المدوّنة 5/ 21، كتاب المساقاة، في مساقاة الزّرع.
(10) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 147.

وهب: لا بأس أن يشترط العامل الزّرع الّذي في الحائط إذا كان يسيراً، وقال مالك في كتاب ابن الموّاز[1]: لا بأس أن يُساقَى الحائط وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثّلث فأقلّ، ولا يكون أحدهما، ويكون بينهما على سقي واحد، مثل الزّرع الّذي مع النّخل، قال ابن رشد[2]: فعلى ما رواه ابن وهب: يجوز إذا كان الموز يسيراً، أن يشترط كلّ واحد منهما على صاحبه.

[مسألة: الجزئية في تبعية الشجر للزرع من عدمها]

قوله: ﴿والزّرع والشّجر تبع أو غير تبع، يجوز بجزء واحد﴾.

قد قدّم الآن أن حكم الشّجر إذا كان تبعاً للزّرع، وأنّه يلزم دخوله في المساقاة، فإذا كان الشّجر وهو تابع يلزم دخوله في المساقاة، ولا يصحّ أن يلغى للعامل ولا لربّ المال، فأحرى إذا كان غير تبع، فعلى هذا يكون مراد المؤلّف من هذه المسألة: بيان شيء آخر غير الّذي قدّمه؛ لئلّا يلزم التّكرار في كلامه مع ملاصقة بعضه ببعض، وذلك الشّيء هو الذي صرّح به في **قوله**: **(يجوز بجزء واحد)**، فيكون مراده: بيان شرط الجواز لا بيان أصل الجواز ـ والله أعلم ـ. وإذا منع دفع حائطين على جزأين مختلفين، فلأن يُمنع دفع حائط واحد على اختلاف أجزاء ثمره، أو ثمره وزرعه أولى.

[الرّكن الثّاني ـ المأخوذ، وهو العوض]

قوله: ﴿المأخوذ﴾.

هذا هو الرّكن الثّاني من أركان المساقاة، ومعناه: العوض الذي يستحقّه العامل في المساقاة عن عمله فيها.

[مسألة: العوض في المساقاة وشرطه]

قوله: ﴿شرطه: الجزئيّة، كربع القراض، غير مختلف في نسبتها﴾.

يعني وشرط صحّة ذلك العوض أن يكون جزءاً من الثّمرة، كالثّلث والنّصف وغير ذلك من الأجزاء، على الوجه الّذي تقدّم بيانه في

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 302.

(2) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 147.

القراض[1]، وهذا الشّرط معتبر في كون ما فعله ربّ الحائط والعامل يسمّى مساقاة؛ لأنّه لو دفع إليه الحائط على أوسق منه أو من غيره في الذّمّة، لم تكن مساقاة، سواء كان ذلك جائزاً إجارة، أو غير جائز، كأوسق من ثمرة الحائط الذي وقع العقد عليه، وأما كونه **(غير مختلف في نسبتها)**. فهو الّذي قدّمناه فوق هذا، فلا يجوز على أن له في البرني[2] النّصف مثلاً، وله في الصّيحاني[3] الرّبع.

[مسألة: الحوائط في صفقة واحدة]

قوله: ﴿ويجوز حوائط متّفقة، أو مختلفة في صفقة، بشرط جزء واحد﴾.

يعني أنّه يجوز مساقاة حائطين فأكثر في صفقة واحدة، سواء كان الحائطان متفقين في الجنس وفي الصّفة، أو مختلفين في الجنس وحده، أو في الصّفة وحدها، إذا كان الجزءُ المأخوذ من تلك الحوائط واحداً، ثلثٌ كلّه أو ربع، فإن اختلف لم يجز، واحتجّ لذلك في «المدوّنة»[4]: بأنّ خيبر أعطاها رسولُ الله ﷺ على الشّطر من ثمرها، وفيها الجيّد والرّديء، وهو دليل صحيح متناوِل للصّورة التي ادّعى جوازها، وهل فيه دلالة على اعتبار الشّرط الّذي ذكره؟ في ذلك نظر؛ لأنّه لا يلزم من جواز هذه الصّورة المذكورة في الحديث، امتناعُ ما عداها، وحكى القاضي ابن رشد قولاً آخر[5] أنّه لا تجوز مساقاة الحائطين في صفقة إلا بشرط أن يكونا متساويين، قال: ولم يختلف أنّه لا تجوز مساقاة الحائطين على جزأين مختلفين، اتّفق الحائطان أو اختلفا،

---

(1) تقدّم ص137 من كتاب القراض.

(2) **البرني**: ضرب من التمر، أصفر مدوّر، وهو أجود التمر، واحدته برنية. قال أبو حنيفة: أصله فارسي. ينظر: لسان العرب 13/ 49، مادّة: (ب ر ن).

(3) **الصّيحاني**: ضرب من تمر المدينة ـ على ساكنها أفضل الصّلاة والسّلام ـ وهو أسود صلب، نسب إلى صيحان، اسم لكبش كان يربط إليها؛ أي: إلى تلك النّخلة، فأثمرت تمراً صيحانيّاً. ينظر: تاج العروس 2/ 186، مادّة: (ص ي ح).

(4) ينظر: 5/ 16، كتاب المساقاة، مساقاة الحائطين.

(5) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 156، 157.

ولا فرق بينهما في المعنى، وإنّما فرّقت بينهما السُّنّة، وذَكَرَ قضيّة خيبر قال[1]: فإن وقعت المساقاة في الحائطين المتّفقين أو المختلفين على جزأين، أو في الحائطين المختلفين على جزء واحد على القول بالمنع، ففات بالعمل، ففي ذلك مساقاة مثله. قال ابن يونس في الصّورة الأولى: ونحا في كتاب القراض أنّه يكون أجيراً، قال: لأنّه خطر، وكذلك قال في «المدوّنة»[2]: ومن ساقى رجلاً نخلاً على النّصف وزرعاً على الثّلث لم يجز، حتّى يكونا على جزء واحد جميعاً، ويعجز عن الزّرع ربه. قال ابن حبيب[3]: إن وقع على صفة المنع بسبب اختلاف الجزء رُدّ العامل في الشّجر والزّرع إلى مساقاة مثله، إذا عجز عن الزّرع ربّه يوم المساقاة، وإلّا رُدّ إلى الأجرة، وكان لربّه؛ يعني إذا كان فساده لعدم شرط مساقاة الزّرع، وهو العجز عن العمل، وإن كان الفساد لمجرد اختلاف جزأي الزّرع والشّجر، وجبت أجرة المثل. قال في «المدوّنة»[4] فيمن أخذ حائطين مساقاةً على النّصف، على أن يعمل أوّل سنة فيهما، ثمّ يردّ أحدهما في العام الثّاني، ويعمل في الآخر: لم يجز؛ لأنّه خطر، يريد ولا يرتفع الخطر عن ذلك، بأن يكون المردود منهما معيّناً، قال ابن حبيب[5]: فإن نزل كان في الحائطين أوّل سنة مساقاة المثل، على تقدير أن يكون أخذها تلك السّنة وحدها، ويلزم في الباقي منهما بيد العامل في السّنة الثّانية مساقاة المثل، على تقدير أن يكون أخذه سنتين، وفيه نظر.

[مسألة: الحوائط كل واحد في صفقة]

قوله: ﴿ أمّا في صفقات فلا شرط ﴾.

يعني أنّ من أخذ حائطين أو حوائط كلّ واحد منهما في صفقة، سقط عنه اعتبار اتّحاد الجزء، كما يسقط اعتباره بسبب تعدّ الصّفقات؛ لتعدّد العاملين، ولا أعلم في ذلك خلافاً، ونفى المؤلّف الشرط بـ **(لا)** ـ الّتي

(1) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 157.
(2) ينظر: 5/ 15، كتاب المساقاة، مساقاة الحائطين.
(3) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 171.
(4) ينظر: 5/ 21، كتاب المساقاة، مساقاة النّخل فيها البياض.
(5) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 577.

للتّبرئة ـ وهي دالّة على العموم حينئذٍ، مع أنّه لم يتقدّم في المسألة الّتي بنى هذا الفرع عليها سوى شرط واحد، وذلك يوهم نفي الشّروط السّابقة أوّل الفصل مع الشّرط الأخير، الّذي هو اتّحاد الجزئيّة، ولكن مراده ما فسّرنا به كلامه خاصّة.

[مسألة: اشتراط الزكاة]

قوله: ﴿واشتراط جزء الزّكاة جائز كالقراض﴾.

حذف فاعل **(اشتراط)** والتشبيه بـ **(القراض)**، يدلّ على أنّه يجوز لكلّ واحد من ربّ الحائط والعامل أن يشترط لصاحبه أو عليه جزء الزّكاة[1]، وسبب ذلك أنّه يرجع إلى جزء معلوم؛ لأنّ جزء الزّكاة هو إمّا العشر أو نصف العشر، فإذا ضمّ إلى النّصف، أو نقص منه كان ذلك كلّه معلوماً، واختلف المذهب في هذه المسألة على ثلاثة أقوال[2]، فالمشهور جواز ذلك[3] كما ذكره المؤلّف، وقيل: بالمنع مطلقاً[4]، وقيل: يجوز لربّ المال أن يشترط ذلك على العامل، ولا يجوز للعامل أن يشترطه على ربّ المال، رواه أشهب[5]، عن مالك. وعلى المشهور لو قصر الحائط عن نصاب الزّكاة، وقد كان ربّ الحائط اشترط الزّكاة على العامل فقيل: يقتسمان الثّمرة نصفين، وقيل: يقتسمانها أعشاراً، لصاحب الحائط ستّة، وللعامل أربعة[6]، وقيل[7]: يقتسمانها من عشرين، يكون لربّ الحائط من ذلك أحد عشر، وللعامل تسعة، وقيل[8]: يقتسمانها أتساعاً، للعامل أربعة، ولربّ الحائط خمسة، وهذا القول أبينها بعد تسليم صحّة المساقاة، وإلّا فهذا الاضطراب يوجب تصحيح القول

---

(1) ينظر: الذّخيرة 6/ 115.

(2) ينظر: الاستذكار 21/ 214، والبيان والتّحصيل 12/ 163، والذّخيرة 6/ 115.

(3) ينظر: الاستذكار 21/ 214.

(4) عزاه ابن رشد للأسديّة. ينظر: البيان والتحصيل 12/ 163.

(5) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 162.

(6) هذا القول لسحنون. ينظر: شرح منح الجليل 3/ 716.

(7) هذا القول لابن عبدوس. ينظر: شرح منح الجليل 3/ 716.

(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 307.

الثّاني، وهذا كلّه إذا كان الحائط بعلاً، وإن كان يُسقى بالنّضح عملت في ذلك على ما يدلّ عليه كلامنا الآن، فإن سكتا عن شرط الزّكاة فقال في «المدوّنة»[1]: الشّأن أن يُخرجا الزّكاة ثم يقتسما ما بقي.

[الرّكن الثالث ـ العمل]

قوله: ﴿ العمل ﴾.

هذا هو الرّكن الثّالث، وهو بإزاء الرّكن الّذي قبله؛ لأنّ كلّ واحد منهما عوض عن صاحبه.

[مسألة: العمل واشتراط تفصيله]

قوله: ﴿ ولا يشترط تفصيله، ويحمل على العرف ﴾.

لعلّ مراده إذا كان العرف منضبطاً، وأمّا إذا لم يكن منضبطاً فلا بدّ من البيان، وقد يقال: لا بدّ من تفصيل العمل؛ لأنّ هناك أموراً اختُلف فيها، هل هي على ربّ الحائط؟ أو على العامل؟ فالسّكوت عنها مستلزم للجهالة، والكلام في هذا الموضع شبيه بما قالوه في أمد الخيار في البيع، أنّه لا يلزم التّعرّض في العقد إلى بيانه، والصّحيح عندي وجوب البيان، وهو مذهب الشّافعي[2] في بيع الخيار.

[مسألة: ماهية العمل في المساقاة]

قوله: ﴿ وهو القيام بما تفتقر إليه الثّمرة من السّقي، والإبّار، والتّنقية، والجداد[3]، وإقامة الأدوات من الدّلاء والمساحي، والأُجراء، والغِلمان، والدّوابّ، ونفقتهم ﴾.

هذا تفسير العمل الّذي يلزم العامل في المساقاة، ولا شكّ في لزوم

---

(1) ينظر: 5/ 12، كتاب المساقاة، المساقي يشترط الزكاة.

(2) ينظر: الأمّ 3/ 4، والوسيط للغزالي 3/ 99.

(3) **الجداد** بالكسر والفتح عن اللحياني: قطع جميع الثمار، مثل: الصّرام والقطاف، وأجدّ النخل: حان له أن يُجدّ. ينظر: الصّحاح 2/ 454، وتاج العروس 2/ 313، مادّة: (ج د د).

السّقي له، واختلف قول مالك في الإبّار[1] وهو التّلقيح، فمرّة قال: هو على ربّ الحائط، ومرّة قال: هو على العامل، وتأوّل بعضهم[2] ذلك، وردّه إلى قول واحد، فقال: معنى قوله: هو على ربّ الحائط؛ أي: الشّيء الذي يلقّح به، ومعنى قوله: هو على العامل: تعليق ما يحتاج إلى تعليق، وأنكر غيره[3] هذا التّأويل، وأبقى القولين على ظاهرهما، وفي معنى السّقي: التّنقية، وجعلوا على العامل في هذا الباب: الجداد، وتيبيس التّمر، والحصاد. قال ابن القاسم[4]: والدّراس[5]؛ لأنّهم لا يستطيعون أن يقسموه إلّا بعد دِراسه كيلاً، واختلف المذهب في حصاد الزّرع وتنقيته، هل يصحّ اشتراطه على الشّريك الّذي شرط عليه في المزارعة العمل؟ أو لا يلزمه ويكون بينهما؟ واختُلف في عصر الزّيتون في المساقاة، فقال ابن القاسم[6]: ذلك على ما اشترطا، إن اشتراطاه على العامل أو على صاحب الحائط فلا بأس، هكذا حكاه بعض أكابر الشّيوخ[7] عن «المدوّنة»، والذي في المختصرات عندنا[8]، إن شرطا قسمه حبًّا جاز، وإن شرطا عصره على العامل جاز ليسارته[9]. قلت: وليس عصره في بلادنا باليسير، وكذلك الحصاد في غالب الأمر، ولقطُ الزّيتون وجداده، وقال ابن الموّاز[10]: وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما،

---

(1) ينظر: المدونة 5/ 7، كتاب المساقاة، وفي تلقيح النخل المساقاة، ومواهب الجليل 7/ 473.

(2) ينظر: مواهب الجليل 7/ 473.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المدونة 5/ 6، كتاب المساقاة، في جداد النخل وحصاد زرع المساقاة، ومواهب الجليل 7/ 482.

(5) **الدّراس**: درست الحنطة ونحوها دِراساً بالكسر، ودرسوها دِراساً؛ أي: داسوها. قال ابن ميّارة:

هلا اشتريت حنطة بالرّستاق ... سمراء مما درس ابن مِخراق

ينظر: الصّحاح 3/ 927، والمصباح المنير ص102، مادّة: (د ر س).

(6) ينظر: المدونة 5/ 6، كتاب المساقاة، في جداد النخل وحصاد زرع المساقاة.

(7) هو اللّخميّ. ينظر: التّاج والإكليل 7/ 482.

(8) هو قول أبي إسحاق. ينظر: مواهب الجليل 7/ 482.

(9) هذا القول عزاه أبو الحسن إلى ابن يونس. ينظر: مواهب الجليل 7/ 482.

(10) ينظر: التاج والإكليل 7/ 482، ومنح الجليل 7/ 405.

وقال سحنون[1] عن ابن القاسم: على العامل عصره، إذا كان ذلك غالب عمل أهل البلد، وإن شرط على العامل إن لم يكن ثمَّ عرف جاز، فإن شرط على ربّ الحائط عصر حصّة العامل لم يجز، قال سحنون[2]: منتهى عمله جناه، وقال في كتاب محمّد[3]: إن لم يشترطه على أحد فهو بينهما، وقال ابن حبيب[4]: العصر على العامل، وإن شرط على صاحب الحائط وكان له قدر لم يجز[5]، وردّ العامل إلى إجارة مثله. قال في «المدوّنة»[6]: وإن شرط العامل على ربّ النّخل صرام النّخل لم ينبغ ذلك، وكذلك على العامل إقامة الأدوات الخفيفة؛ كالدّلاء والمساحي، وعليه استئجار الأجراء والغلمان والدوابّ؛ لأنّ هذه بها يتأتّى العمل، وأمّا نفقتهم، فإن كان العامل استأجرهم فبيّن أن نفقتهم عليه، وإن كان ربّ الحائط هو الّذي استأجرهم على ما سيأتي وكانت نفقتهم مشترطة على من استأجرهم، فإنّ العامل هو الّذي ينفق عليهم كما ينفق على رقيق الحائط، فإن قصر العامل عن بعض ما شرط عليه، فقال سحنون[7]: فيمن أعطى كرمه أو زيتونه مساقاةً على أن يسقيَ ويقطع ويجني، وعلى أن يحرثه ثلاث حرثات ففعل ما شرط عليه، إلّا أنّه لم يحرثه إلّا حرثتين، قال: يُنظر جميع عمل الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع، فإن كان ما ترك يكون منه الثّلث، حطّ من النّصف الّذي هو له ثلث إن سقاه على النّصف، وعلى هذه النّسبة. وقال مالك[8]: إذا دخل الحائطَ سَيْلٌ أقام فيه حتّى استغنى عن الماء، فلا يحاسبه ربّ الحائط بذلك، قال ابن

(1) ينظر: المدوّنة 5/ 6، كتاب المساقاة، جداد النّخل وحصاد زرع المساقاة، والنّوادر والزّيادات 7/ 305، والمنتقى 5/ 125.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 305، والمنتقى 5/ 125، والذّخيرة 6/ 101، ومنح الجليل 7/ 405.

(3) ينظر: المصدر الأول نفسه.

(4) ينظر: الذّخيرة 6/ 101.

(5) ينظر: المنتقى 5/ 126.

(6) ينظر: 5/ 6، كتاب المساقاة، جداد النّخل وحصاد زرع المساقاة.

(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 316، والمنتقى 5/ 125، والبيان والتّحصيل 12/ 182.

(8) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 149.

رشد[1]: هذا ممّا لا اختلاف فيه، بخلاف الإجارة بالدّنانير والدّراهم على السّقي زمنه، وهو معلوم عند أهل المعرفة، فيسقي المطرُ الحائطَ، فيجب أن يحطّ من إجارته قدر ما أقام الماء في الحائط، ويسقط عنه سقيه.

[مسألة: الرقيق والآلة والدّوابّ في المساقاة]

قوله: ﴿وما كان فيه يوم السّقي فيجب للعامل الاستعانة به، وإن لم يشترطه، والأجرة على ربّه، بخلاف نفقتهم وكسوتهم﴾.

يعني أنّ ما كان في حائط المساقاة حين عقدها من رقيق وآلة ودوابّ، فهي واجبة الدّخول في العقد، يكون للعامل أن يستعين بها، سواء اشترط العامل ذلك أو لم يشترطه، وكذلك الأجراء إن كانت إجارتهم وجيبة[2]، فهي على ربّ الحائط، وتكون نفقتهم وكسوتهم إن كانت مشترطة على ربّ الحائط في عقد الإجارة، فتكون على العامل، وكذلك نفقة العبيد وكسوتهم، هذا هو المشهور من المذهب، قيل: لأنّ النّبيّ ﷺ لم يُرو أنّه أخذ لليهود شيئاً، ممّا ذكرنا أنّه يترك للعامل، وقال عيسى وابن نافع[3]: لا تكون الرّقيق والدّوابّ للعامل إلا بشرط، والعقد صحيح. قال عيسى[4]: لأنّ صاحب الحائط يقول: لو اشترطتهم عليَّ ما ساقيتك إلا على أقلّ من هذا الجزء. قال الباجي[5]: وهذا يقتضي أنّ له أن يشترط إخراج ذلك، وفي «مختصر ما ليس في المختصر»[6]: أنّ نفقة الرّقيق على ربّ الحائط. قال في «المدوّنة»[7]: ولا ينبغي لربّ الحائط أن يساقي على أن ينزع ما كان فيه من غلمان أو دوابّ،

---

(1) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 149.

(2) **والوجيبة**: الوظيفة، وهي ما يعوده الإنسان على نفسه كاللّازم الثّابت، وأن يوجب البيع، ثم يأخذه أوّلاً بأوّل، وقيل: على أن يأخذه منه بعضاً في كل يوم، فإذا فرغ قيل: قد استوفيت وجيبتك. ينظر: لسان العرب 1/ 793، والقاموس المحيط 136/1، وتاج العروس 1/ 500، مادّة: (و ج ب).

(3) ينظر: المنتقى 5/ 139.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 820، والتوضيح 5/ 458.

(7) ينظر: التهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 410.

فيصير كزيادة شرطها، إلا أن يكون نزعهم قبل ذلك، فإن شرط ذلك وعمل العامل على هذا، أو شرط العامل على ربّ الحائط إدخالهم في المساقاة وليسوا فيه، لم يجز، فإن نزل ذلك فللعامل إجارة مثله، والثّمرة لربّها[1]، وقال ابن الموّاز[2]: له مساقاة مثله، ثمّ رجع إلى الأجرة فيهما جميعاً، ولابن القاسم في «المدنيّة»[3] إذا شرط إخراج الرّقيق: كان للعامل مساقاة مثله، وقال ابن حبيب[4] أيضاً: إن نزل اشتراط العالم نفقة نفسه أو نفقة الأجراء على ربّ الحائط، فإنّ العامل يردّ إلى إجارة مثله. قال ابن القاسم[5] في العامل يجهل فلا يستثنى ما في الحائط من دوابّ ورقيق، وقال صاحبه: إنّما ساقيتك بغير دوابّ ولا رقيق: أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، قال الشّيخ[6] أبو محمّد[7]: انظر وهو لا يجوز عنده إخراجهم فصار مدّعياً لما لا يجوز[8]. قال الباجي[9]: معناه على أصل ابن القاسم، أنّ العامل لم يقرّر صاحب الحائط على أنّهم في الحائط يوم المساقاة، فاختلفوا، فقال صاحب الحائط: لم يكونوا في الحائط يوم العقد، وقال العامل: بل كانوا فيه. قال: وقد ذكر ابن مزين[10] رواية عيسى هذه، وزاد فيها: إلّا أن يُمضيَ ربُّ الحائط الرّقيقَ، فتلزم المساقاة إلى أجلها، وهذا يدلّ على صحّتها على حسب ما قلناه، وأمّا

---

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 410.

(2) ينظر: المنتقى 5/ 139.

(3) في «م2» و«ل»: (المدوّنة) بدلاً من: (المدنيّة)، والمثبت موافق لما في المنتقى 5/ 139. **والمدنيّة**: كتاب لعبد الرّحمٰن بن دينار، أبي زيد، المتوفّى عام 201هـ، وهو الذي أدخل الكتب المعروفة بالمدنية إلى الأندلس، سمعها منه أخوه عيسى، ثمّ خرج بها عيسى فعرضها على ابن القاسم. ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكيّة ص101.

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 303، والمنتقى 5/ 125.

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 303، والبيان والتحصيل 12/ 171، 172.

(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 303، والمنتقى 5/ 138، والتوضيح 3/لوحة 74.

(7) في «م2»: (أبو عمر) بدلاً من: (أبو محمد)، وهو تحريف وما أثبته موافق لما في المنتقى 5/ 138، والتوضيح 3/لوحة 74.

(8) ينظر: المصدران أنفسهما.

(9) ينظر: المنتقى 5/ 138.

(10) ينظر: المنتقى 5/ 139، 138، والتّوضيح 3/لوحة 74.

لو قال ربّ الحائط: إنّهم كانوا في الحائط يوم العقد، وشرطت إخراجهم، وأنكر ذلك العامل، وقال: شرطت إبقاءهم، أو أنكر الشرط، فالقول قوله؛ لأنّه يدّعي الصّحة، ولو قال صاحب الحائط: لم أشترط شيئاً، لكن اعتقدت إخراجهم، لم ينظر إلى ذلك وكانوا للعامل.

[مسألة: خلف ما مات أو مرض من الزّرع]

قوله: ﴿ وللعامل خلف ما مات أو مرض ﴾.

يعني وكذلك لو غاب أو مرض، وهذا معنى ما في «الموطّأ»[1] و«المدوّنة»[2]، وزاد في غيرهما[3]: وإن لم يشترط ذلك عليه العامل. قال الباجي[4]: وهذا لأنّ العقد كان على عمل في ذمّة صاحب الحائط، ولكنّه تعيّن لهؤلاء[5] بالتّسليم واليد؛ كالّذي يكري راحلة مضمونة، ثمّ يسلّم إحدى رواحله إلى الرّاكب، فإنّه ليس له أن يبدلها، ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر بعينه؛ لأنّه ليس في الذّمّة. قال[6]: وهذا إذا كان مستأجراً لجميع العام، وإن كان مستأجراً لبعضه فلم أر فيه نصًّا، وعندي أنّه يُعوّض منه من يُتمّ العام كالموت.

[مسألة: اشتراط أجرة الرقيق أو خلفهم على العامل]

قوله: ﴿ ولو شرط أجرتهم أو خلفهم على العامل، لم يجز ﴾.

يعني لأنّه شرط مناقض لمقتضى العقد، فإن فات ففي هذا الأصل خلاف، هل يردّ إلى أجر مثله؟ أو مساقاة مثله؟ وهو منصوص في بعض مسائل هذا الفصل.

---

(1) ينظر: 2/ 710، كتاب المساقاة، باب الشّرط في الرّقيق في المساقاة.

(2) ينظر: 5/ 4، كتاب المساقاة، رقيق الحائط ودوابّه وعمّاله.

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 304، والمنتقى 5/ 142.

(4) ينظر: المنتقى 5/ 139.

(5) في المنتقى 5/ 139: (لهؤلاء الأجراء والعمّال والدّوابّ. . .).

(6) ينظر: المصدر نفسه.

[مسألة: ما رثّ من آلة الحائط أو سرقتها وعلى من خُلفها]

قوله: ﴿ وما رثّ ممّا كان فيه ففي تعيين مُخْلِفِهِ قولان ﴾.

يريد أن ما رثّ[1] من آلة الحائط كالأحبل[2]، والدّلاء[3]، والزّرانيق[4] إذا هلكت، فاختُلف، هل على ربّ الحائط خلفها كالدوابّ؟ أو ليس عليه خلفها؟ ويكون على العامل، والأوّل قاس الآلة على الرّقيق والدوابّ، والثّاني فرّق بأنّ الأصل تعيين الألة والدوابّ، بدليل أنّهم إذا لم يكونوا في الحائط لم يجز للعامل اشتراطهم، إذا ثبت ذلك، فنقول: ثبت هذا الأصل في الدوابّ والرّقيق؛ لأنّ مدّة حياتها مجهولة، فلو لم تتعلّق الخدمة حينئذٍ بذمّة ربّ الحائط، لفسدت المساقاة للغرر. وأمّا الآلة فأمد الانتفاع بها معلوم في العادة، فوجب بقاؤها على مقتضى الأصل في التّعيين ـ والله أعلم ـ، واختار الباجي[5] القولَ الأوّل.

قوله: ﴿ فإن سُرق فعلى ربّه إخلافه ﴾.

يعني فإن سُرق شيء من الآلة، لزم ربّه أن يخلفه من ماله، وهذا ممّا يقوّي القول بعدم التّعيين؛ لأنّه لو لم يكن مضموناً لما لزم خُلفه.

قوله: ﴿ فإذا مضى قدر الانتفاع جاءت[6] القولان ﴾.

يعني فإذا أخلف ذلك المسروق انتفع به العامل بقية المدّة، الّتي يرى أن

---

(1) **رث** الشّيء يَرُثُّ رُثوثة ورثاثة: خَلُقَ، ورثّتْ هيئة الشخص: ضَعُفت وهانت. المصباح المنير ص115، مادّة: (ر ث ث).

(2) **الأحبُل** جمع حبل، والحبل: الرباط، والجمع أحبل وأحبال وحبال وحبول، والحبل: الرسن، وحبل الشيء حبلا: شده بالحبال. ينظر: لسان العرب 11/ 134، وتاج العروس 3/ 26، مادّة: (ح ب ل).

(3) **الدّلاء** واحدتها: دلو، وهي التي يستقى بها. ينظر: لسان العرب 14/ 264، وتاج العروس 1/ 129، ومختار الصحاح 116، مادّة: (د ل و).

(4) **والزّرانيق**، قيل: هما خشبتان أو بناءان كالمِيلَين على شَفِير البئر من طين أو حجارة، وقيل الزَّرانِيقُ: دُعُم البِئْرِ. والزُّرْنُوقانِ حائطان، وفي المحكم: مَنارتانِ تُبْنَيانِ على رَأْس البر من جانبيها فتُوضع عليهما النَّعامةُ وهي خشبة تُعَرَّض عليهما ثم تعلق فيها البَكْرة فيُسْتَقى بها. ينظر: لسان العرب 10/ 139، مادّة: (ز ر ق).

(5) ينظر: المنتقى 5/ 139.

(6) (جاءت) في جميع النسخ، وفي المتن المخطوط لوحة 148، المطبوع ص430: (جاء القولان).

المسروق كان ينتهي إليها، فإذا انقضت، فمن قال فيما رثّ من الآلة يلزم خلفه، بقي ذلك كلّه بيد العامل إلى انقضاء أمد المساقاة، ومن قال فيما رثّ منها لا يلزم خلفه، يقول هنا: إذا انقضت غاية ما كان ينتفع بالمسروق فيها، أخذ ذلك ربّ الحائط، وهذا هو معنى قول المؤلّف: **(جاءت القولان)**، فالألف واللّام في القولين للعهد، وهكذا حكى القولين غيره[1]، وإنّما يصحّ ذلك، إذا أخلف المسروق جديداً، وذلك عندي لا يلزم ربّ الحائط، وإنّما يلزمه أن يُخلف مثل صفة المسروق في القدم والجدّة، فإن أخلفه قديماً على صفة المسروق، استعمله ما دام فيه ما ينتفع به في أمد المساقاة، وإن أخلفه جديداً فالأصل ما قاله المؤلّف، إلّا أن يقال إنّه متطوّع بإخلافه على هذه الصّفة، وفي ذلك نظر.

[مسألة: ما يبقى بعد انقضاء المساقاة]

قوله: ﴿ولا يجوز شرط ما يبقى بعد انقضائها؛ كحفر بئر، أو إنشاء غِراس﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وإنّما كان ذلك ممنوعاً؛ لأنّ ما تبقى منفعته بعد أمد المساقاة، لا تعلّق له حقيقة بالمساقاة، ولا ضرورة في ضمّه إلى عقدها، فوجب أن يمنع، فإن وقع فالأصل فسخه، وفي فوات ذلك بالعمل أجرة المثل، وإن كان قد وقع في بعض الرّوايات خلاف على ما ستراه. قال في «المدوّنة»[2]: وإذا اشترط ربّ الحائط على العامل بناء حائط حول النّخل، أو تزريبها[3]، أو حفر بئر لسقيها، أو لسقي الزّرع، أو إخراق مجرى العين إليها لم يجز، ويكون أجيراً إذا كان ما ازداده من ذلك، يكفيه به مؤونة لسيت يسيرة. وقال مالك في «العتبيّة»[4]: ولا يجوز أن يشترط عليه غرساً يأتي به

(1) ينظر: المنتقى 5/ 139.

(2) ينظر: 5/ 10، 11، كتاب المساقاة، المساقاة التي لا تجوز.

(3) **الزّرب** والزّريبة: حظيرة للغنم من خشب، وقال أبو عمرو: **الزّرب**: المدخل. ينظر: الصحاح 1/ 142، والمصباح المنير ص132، مادّة: (ز ر ب).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 149.

من عنده فيغرسه في الحائط. قال محمد[1]: إن كان يسيراً أجزتُ المساقاة، وأبطلتُ الشّرط، وإن كان له قدر لم يجز، وقال مالك أيضاً[2]: ولو شرط عليه العمل في ذلك، ويكون أصل الغرس من عند صاحب الحائط، فإن كان يسيراً جاز، وإن كان كثيراً لم يجز. قال الباجي[3]: فإذا وقع على الوجه الّذي لا يجوز فقال مالك في «الموّازيّة»[4]: له أجر مثله، قال عيسى[5]: إن كان العمل الكثير من العامل دون الأصل، رُدّ إلى مساقاة مثله، وإن أتى بالوديّ[6] رُدّ إلى أجر مثله، وأُعطي قيمة غرسه مقلوعاً. قال الباجي[7]: والمساقاة مبنيّة على إن كان من العمل ممّا تحتاج إليه الثّمرة، [ويبقى بعد الجداد، ممّا يلزم ربّ الحائط، فإنّه يجوز اشتراط يسيره على العامل، ولا يجوز اشتراط كثيره، وأمّا ما لا تحتاج إليه الثّمرة،][8] فما كان منه عملاً مجرّداً، فجوّز مالك وأصحابه يسيره[9]، وما كان منه يأتي العامل بعينه فمنعه مالك[10]، وجوّزه ابن الموّاز[11].

[مسألة: إصلاح الجدر وكنس العين ورمّ الحوض]

قوله: ﴿واغتُفر اشتراط إصلاح الجدر، وكنس العين، ورمّ الحوض﴾.

هذه صور خشي المؤلّف أن لو سكت عنها، لفُهم ممّا قدّمه أنّ المذهب عدم اغتفارها؛ لأنّها قد تبقى آثارها بعد انقضاء أمد المساقاة، وقد عُلم أنّ ما

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 307.
(2) ينظر: المدوّنة 5/ 11، كتاب المساقاة، في المساقاة الّتي لا تجوز.
(3) ينظر: المنتقى 5/ 141.
(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 314.
(5) ينظر: المنتقى 5/ 127.
(6) **الوديّ** على فعيل: صِغار الفسيل، الواحدة وِدية. ينظر: الصّحاح 6/ 251، والمصباح المنير ص337، مادّة: (و د ى).
(7) ينظر: المنتقى 5/ 127.
(8) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».
(9) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 307، والمنتقى 2/ 127.
(10) ينظر: المصدران أنفسهما.
(11) ينظر: المصدران أنفسهما أيضاً.

هذا شأنه غير مغتفر، لكن ليسارة الأمر في هذه ـ مع أنّه قد لا يبقى لها أثر، ولا سيّما مع طول أجل المساقاة ـ اغتفروها، ولعلّ المؤلّف قصد بهذه الثّلاثة التي ذكرها التّمثيلَ دون الحصر، وقد أُلحق بهذا سَرْوُ الشّرب ـ والسّرو: الكنس. والشّرب: جمع شربة، وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشّجر، ـ وتحصين حروفها[1]، ومجيء الماء إليها. هكذا فسرّه ابن حبيب[2]، لكنّه خالف مالكاً فيه، فعند مالك هو من النّوع الّذي ذكره المؤلّف[3]، [وقال ابن حبيب[4]: هو على العامل وإن لم يشترطه عليه ربّ الحائط، وأما خمّ العين وهو كنسها كما ذكره المؤلّف][5]، ورمّ[6] القفّ[7]، وهو الحوض، كما ذكره المؤلّف أيضاً، فقال ابن حبيب[8]: هو على ربّ الحائط، ويجوز اشتراطه على العامل، وهو قريب ممّا ذكر المؤلّف فيه، قال في «العتبيّة»[9]: حرف القفّ، وإصلاح كسر الزّرنوق، قيمته الدّريهمات والدّينار، على ربّ الحائط إن لم يشترطه، وروى عنه أشهب[10]: أنّه لا يشترط على العامل إصلاح كسر الزّرنوق.

[مسألة: مشاركة ربّ الحائط واشتراط عمله]

قوله: ﴿ولا تجوز مشاركة ربّ الحائط، ولا اشتراط عمله﴾.

يريد أنّه لا يجوز لربّ الحائط أن يدفع إلى العامل جملة الحائط، على

---

(1) في «م2»: (جروفها) بدلاً من: (حروفها)، والمثبت موافق لما في المنتقى 5/ 127.
(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 307، 308.
(3) ينظر: المدوّنة 5/ 11، كتاب المساقاة، المساقاة الّتي لا تجوز.
(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 307، 308.
(5) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».
(6) **رم**: رممت الحائط أرمّه، وأرمّه رمًّا، من باب قتل: إذا أصلحته، يقال: قد رمّ شأنه. ينظر: الصّحاح 5/ 1936، والمصباح المنير ص126، مادّة: (ر م م).
(7) **القُفّ**: ما غُلظ من الأرض وارتفع أو هو من القَفِّ اليابس؛ لأنَّ ما ارتفع حول البئر يكون يابساً في الغالب. لسان العرب 9/ 287، مادّة: (ق ف ف).
(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 307.
(9) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 160.
(10) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 306.

أن يكون شريكاً معه بالنّصف، ولا بغير ذلك من الأجزاء، وكذلك لا يجوز أن يشترط عليه الاستعانة بعمل يده، وتقديم المسألة الثّانية على الأولى أحسن؛ لأنّ امتناع الأولى مبنيّ على امتناع الثّانية، وامتناع الثّانية مبنيّ على أنّ اشتراط العامل على ربّ المال زيادة أو تحجيراً لا يجوز، كما لا يجوز ذلك في القراض، وهذا هو المشهور من المذهب[1]، وقال يحيى عن ابن نافع[2] أنّه قال: لست آخذ بقول مالك. ولا بأس أن يشترط العامل عدداً من الرّقيق وإن لم يكونوا في الحائط يومئذٍ[3]، وهو قول الشّافعي[4]، غير أنّ التّحجير على العامل بعمل ربّ الحائط معه زيادة في موانع المساقاة، وقال في «المدوّنة»[5]: لا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه ربّ الحائط بنفسه، فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله، وقال محمّد[6]: له أجر مثله. قال في «المدوّنة»[7]: لأنّ مالكاً أجاز أن يشترط عليه دابّة أو غلاماً إذا كان لا يزول، وإن مات أخلفه له ربّ الحائط، فلذلك خفّف إذا اشترط أن يعمل معه ربّ الحائط، وقال سحنون[8]: إذا جاز أن يشترط عون غُلامه، جاز أن يشترط عون نفسه، قال: ويجوز اشتراط عمل يد ربّ الحائط إذا كان الحائط كثيراً، وقال مالك في «العتبيّة»[9] في رجل قال لرجل: تعال أسق أنا وأنت حائطي على أنّ لك نصف الثّمرة، لا يصلح ذلك، قال[10]: وإنّما المساقاة: أن يسلم الحائط إلى الدّاخل، فأشار إلى أنّ المانع في هذه الصّورة هو المانع في اشتراط عمل يد ربّ المال وهو التّحجير.

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 304، 305.

(2) لم أعثر على هذا القول فيما توافر لديّ من مصادر ومراجع.

(3) ينظر: الاستذكار 21/ 244.

(4) ينظر: الأمّ 4/ 12.

(5) ينظر: 5/ 10، كتاب المساقاة، في المساقاة الّتي لا تجوز.

(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 304.

(7) ينظر: 5/ 10، كتاب المساقاة، في المساقاة الّتي لا تجوز.

(8) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 75.

(9) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 157.

(10) ينظر: المصدر نفسه.

[مسألة: الأجل في المساقاة]

قوله: ﴿ ويشترط تأقيتها، وأقلّه إلى الجداد، وإن أُطلق حُمل عليه ﴾.

يعني أنّه لمّا كانت المساقاة لازمة بخلاف القراض، أشبهت الإجارة، والإجارة لا بدّ من ضرب الأجل فيها، فكذلك المساقاة، إلّا أنّ اشتراط الأجل مع الحكم بصحّة عقد المساقاة المطلقة بعيد، ولا سيّما وأصل المذهب أن العقد إذا احتمل الصّحة والفساد محمول على الفساد، خلافاً لابن حبيب. فإن **قلتَ**: مراد المؤلّف باشتراط التّأقيت أنّ وجود الجهالة[1] في العقد يفسده، وحصول الجهالة أمر زائد على إطلاق العقد، **قلتُ**: فعلى هذا التّقدير تكون الجهالة مانعاً من الصّحة؛ لأنّ التّأقيت شرط في الصّحة ـ والله أعلم ـ. قال مالك في «المدوّنة»[2]: والشّأن في المساقاة إلى الجداد، لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة، وهي إلى الجداد إذا لم يؤجّلا. قال ابن القاسم[3]: وإن كانت تطعم في العام مرّتين، فهي إلى الجداد الأوّل حتّى يشترط الثّاني.

قوله: ﴿ وتجوز إلى سنين[4]، والأخيرة[5] بالجداد ما لم يكثر جداً، قيل: عشرة، قال: لا أدري تحديد عشرة، ولا ثلاثين، ولا خمسين ﴾.

إن **قلتَ**: ما فائدة **قوله**: **(وتجوز إلى سنين)**، مع **قوله**: **(ويشترط تاقيتها)**، فإنّ جوازها إلى سنين داخل في اشتراط التّأقيت؟ **قلتُ**: له فائدتان، **إحداهما**: أنّه لمّا قدّم أن أقلّ التّأقيت هو الجداد الأوّل، خشي أن يُفهم من كلامه أنّه لا يكون تأقيتها إلا بتعدّد مرّات الجداد، فبيّن أنّه يكون بالسّنين أيضاً. **الثّانية**: أنّه أراد بهذا الكلام، أنّه يجوز عقد المساقاة إلى سنين قليلة

---

(1) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 553.

(2) ينظر: 5/ 12، كتاب المساقاة، في المساقاة الّتي لا تجوز.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) في «م2»: (سنتين) بدلاً من: (سنين)، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة149، ومتن التّوضيح 3/ لوحة 75، والمتن المطبوع ص430.

(5) (الآخرة) في: «ت» و«م1» بدلاً من: (الأخيرة)، وما أثبتّه موافق لما في متن التّوضيح 3/ لوحة 75، والمتن المطبوع ص430.

وكثيرة، ما لم يكثر جدًّا، كما قال: ثمّ السّنة الأخيرة، إن اتّفق كون الجداد بآخرها فبيّن، وإن تأخّر الجداد عنها لزم العمل إلى الجداد، وكان للعامل منه نصيبه. وقال مالك في كتاب محمّد[1] فيمن ساقى حائطاً من صفر سنة إحدى وسبعين ومائة، إلى صفر سنة ثلاث وسبعين: فإنّ وفَى الأجل قبل طيب الثّمرة وقبل جدادها، لم تخرج من يديه حتّى تستكمل المساقاة فيه، وحتّى يتمّ جداده. قال اللّخمي[2]: ومجمل قوله على أنّ الجداد قريب من انقضاء ذلك الأمد، وأنهما كانا يريان أنّ الثّمرة تطيب في تلك المدّة، فيكونا قد قصدا إلى بيعها، ولو كان الطّيب يتأخّر عن تلك المدّة بالشّيء البيّن لم يصحّ ذلك؛ لأنّه استعمله على بيع منافعه في تلك المدّة؛ ليأخذ ثمرة عامين، قلتُ: إنّما يتمّ هذا التّفسير، إذا لم يكن للعامل شيء في الثّمرة الثّالثة، وأما إذا كان له منها نصيبه على شبه ما تقدّم وهو ظاهر الرّواية، فلا فساد فيها ـ والله أعلم ـ. قال ابن الموّاز[3]: قال مالك: إذا جدّ العامل النّخل وبقيت نخل أو شجر نحو العشرين تأخّرت، فعليه سقي جميع الحائط حتّى يجدّ ما بقي، وكذلك إن كانت عدائم[4]، وهي المؤخّرة الطّياب، وقال أيضاً في رواية ابن وهب[5]: إذا أخذ حائطاً فيه أصول مختلفة، من نخل، وكرم، ورمّان، وغيره على سقي واحد، فعليه أن يسقيه كلّه حتّى يفرغ منه، ويردّه إلى ربّه، وقال مطرّف وابن الماجشون[6] في العدائم: إن كانت قليلة جدًّا فعلى ربّ الحائط سقي حائطه كلّه، عدائمه وما وجد منه، وليوف العامل حقّه من ثمر العدائم، وإن كانت العدائم أكثر فعلى العامل سقي الحائط كلّه، مثل: إذا جدّ بعضه، وبقي بعضه، إن كان ذلك متناصفاً أو متشابهاً، فعلى العامل أن يسقيَ العدائم كلّها

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 75.

(2) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 75.

(3) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 145.

(4) **والعدائم**: نوع من الرّطب، يكون بالمدينة ـ على ساكنها أفضل الصّلاة والسّلام ـ يجيء آخر الرّطب. الصّحاح 5/ 1982، مادّة: (ع د م).

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 305، والبيان والتّحصيل 12/ 146.

(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 305، والتّوضيح 3/لوحة 75.

وحدها، وعلى ربّ الحائط سقي باقيه[1]. قال ابن الماجشون[2]: وإن كان في الجنان أنواع من الثّمر: تين، وعنب، وفِرْسِك[3]، فجنى بعضها فهي كالعدائم سواء. وقال أصبغ مثله[4]، وقال مطرّف[5]: كلّما قطف منها ثمرة فقد انقضى السّقاء فيها، قلّت أو كثرت، واختاره ابن حبيب[6].

[مسألة: مساقاة العامل غيرَه]

قوله: ﴿ وللعامل أن يساقي أميناً غيره ﴾.

يعني أن العمل[7] في المساقاة يتعلّق بذمّة العامل، وليس هو كالأجير المعيّن، فله أن يساقيَ غيره، وشرط المؤلّف في العامل الثّاني أن يكون أميناً، وظاهره أنّه سواء كان العامل الأوّل أميناً أو لا، وبتقدير أن يكون أميناً فلا يحتاج إلى تساويهما في الأمانة، فإن أراد هذا فهو خلاف «المدوّنة»[8]، وخلاف ما يقتضيه النّظر؛ لأنّ المطلوب أن يكون الثّاني مساوياً للأوّل في الأمانة، وكذلك أيضاً ينبغي أن يكون مساوياً له في القوّة على العمل. قال في «المدوّنة»[9]: ولمن سوقي في أصل أو زرع مساقاة غيره، مثل أمانته، فإن ساقَى غير أمين ضمن، فإن **قلتَ**: تعليق ضمانه على عدم أمانة العامل الثّاني، دليل على أنّه لا يحتاج في هذه الصّورة إلّا إلى مطلق الأمانة، ولا يحتاج إلى المساواة فيها، كما هو اختيار اللّخميّ[10]، **قلتُ**: لا دلالة على ذلك، وإنّما جرى في «المدوّنة» على عادته وعادة المتقدّمين في التّمثيل بالمسائل الجليّة

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 305.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) **الفِرْسِك**: مثل الخَوْخ في القَدْرِ وهو أَجْرَدُ أحمر وأصفر، ليس يتفلّق عن نواه. ينظر: الصِّحاح 4/ 1603، ولسان العرب 10/ 475، مادّة: (ف ر س ك).

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 306.

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 306، والذّخيرة 6/ 99.

(6) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 75.

(7) في «م1»: (العامل) بدلاً من: (العمل) وهو تحريف.

(8) ينظر: 5/ 8، كتاب المساقاة، في المساقي يساقي غيره.

(9) ينظر: التّهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 412.

(10) ينظر: منح الجليل 7/ 407، 408.

الحكم، وإضرابهم عمّا عداها، وتركهم المشكل حتّى يقع فينظر فيه، ولا شكّ أنّ الثّاني إن كان غير أمين في ضمان العامل الأوّل، لا أنّه إن كان دون الأوّل في الأمانة، أنّه لا ضمان على الأوّل، وقد قال في كتاب الرّواحل ما تتوهّم به قوّة السّؤال، حيث قال فيه[1]: وإن اكترى دابّة ليركبها فحمل مكانه مثله في الخفّة والأمانة لم يضمن، وإن أكرى ممّن هو أثقل منه، أو غير مأمون ضمن، فهذا مثل ما ذكرناه عن «المدوّنة» في مسألة المساقاة، إلّا أنّ الّذي له في الجُعل والإجارة مثل ما ذكرناه في الجواب، وهو قوله هناك: وكره مالك[2] لمكتري الدّابّة لركوبه كراءها من غيره، كان مثله أو أخفّ منه، فإن أكراها لم أفسخه، وإن تلفت لم يضمن، إن كان أكراها فيما اكتراها فيه من مثله، في حاله وأمانته وخفّته، قال في «المدوّنة»[3]: لا يجوز أن يربح في المساقاة إلا ثمراً، مثل: أن يأخذ على النّصف، ويعطي على الثّلثين، فيربح السّدس، أو يربح عليه، قال مالك في كتاب محمّد[4]: إذا أخذه على النّصف ودفعه على الثّلثين إلى غيره، وربُّه عالم بذلك، فربّه أولى بنصف الثّمرة، ويرجع الثّاني على الأوّل بفضل ما بقي. قال القاضي ابن رشد[5] على قوله وربّه عالم: «هذا عندي على القول بأنّ السّكوت ليس كالإذن، وهو أحد قولي ابن القاسم، وأمّا على القول بأنّه كالإذن، فيجب أن يكون أحقّ بثلثي الثّمرة، ويرجع ربّ الحائط على العامل الأوّل بمثل سدس الثّمرة، وإذا كان الأوّل أحقّ بنصف الثّمرة، فهو مثل ما في «المدوّنة»، قال: وهو كلام خرج على غير تحصيل؛ لأنّ الواجب أن يرجع عليه، بقدر ما لصاحب الحائط من حظّه من الثّمرة في قيمة عمله، ويلزم على هذا إذا علم العامل الثّاني أنّ الأوّل على النّصف، أن تكون المساقاة فاسدة؛ لأنّه دخل على أن يكون له نصف الثّمرة، وقيمة ربع عمله، وذلك ما لا يحلّ، قال: وقد رأيته لبعض أهل النظر».

---

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 477، كتاب كراء الرّواحل والدّوابّ، في المكرى يكري غيره.
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) ينظر: 5/ 8، كتاب المساقاة، في المساقي يساقي غيره.
(4) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 75.
(5) البيان والتّحصيل 12/ 152.

[مسألة: عجز العامل عن العمل ولم يجد أميناً]

قوله: ﴿فإن عجز ولم يجد، أسلمه ولا شيء له﴾[1].

يريد وإن عجز عن العمل، ولم يجد أميناً على ما تقدّم له[2]، أسلم الحائط لربّه، ولا شيء له من الثّمرة، وهذا صحيح، إذا قبل ذلك ربّ الحائط، وظاهر «المدوّنة»[3] وغيرها[4]: أنّ الحكم كذلك، وإن لم يرض ربّ الحائط، وهو ممّا انتزع منه بعض النّاس، أنّ عقدَ المساقاة غيرُ لازم[5]، والمشهور كما تقدّم لزومه[6]؛ وكأنّهم قضوا هنا للعامل على ربّ الحائط، كما قضوا لربّ الحائط على العامل في عين السّقي يغور[7] ماؤها، إن كان قبل العمل فلا شيء على ربّ الحائط، وإن كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثّمرة، وإن لم يكن عنده شيء فللعامل أن ينفق مثله، ويكون نصيبه من الثّمرة رهناً بيده[8]، وقد أشار الباجي[9] وغيره[10] إلى أنَّ قولهم هنا: إن كان قبل العمل فلا شيء على ربّ الحائط، يدلّ على أنّ المساقاة لا تلزم بمجرّد العقد، وهو قول في المذهب[11]. وقال بعض الشّيوخ[12] في مسألة المؤلّف: فإن قال ربّ الحائط: أنا أستأجر من يتمّ العمل، وأُتبع ما صار له

---

(1) م ت: انظر كلام العلامة خليل في التوضيح. [5/ 466].

(2) (له) زيادة من: «م1».

(3) ينظر: 5/ 8، كتاب المساقاة، في المساقي يعجز عن السّقي بعد ما حلّ بيع الثّمرة.

(4) رواه ابن وهب وابن عبد الحكم عن مالك. ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 309.

(5) ينظر: الذّخيرة 6/ 105.

(6) ينظر: المعونة 2/ 1134، والمقدّمات الممهدات 2/ 552، وبداية المجتهد 2/ 253، وعقد الجواهر 2/ 820.

(7) **يغور**: من غار الماءُ غَوَراً وغُؤوراً؛ أي: ذهب في الأرض وسفُل فيها. وقال اللحياني: غار الماء وغَوَر: ذهب في العيون، وماء غَوَرٌ: غائر. ينظر: الصّحاح 2/ 774، ولسان العرب 5/ 34، مادّة: (غ و ر).

(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 315، 316.

(9) ينظر: المنتقى 5/ 134.

(10) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 315، والبيان والتّحصيل 12/ 151.

(11) ينظر: الذخيرة 6/ 105.

(12) قاله اللخمي وابن يونس. ينظر: البَهجة في شرح التّحفة 2/ 195.

من الثّمرة، وأستوفي ما أدّيت، فإن فضل شيء فله، وإن نقص أتبعته به، فينبغي أن يكون ذلك كقول ابن القاسم[1] في المتزارعين: يعجز أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزّرع، يقال لصاحبه: اعمل، فإذا يبس الزرّع بيع[2]، واستوفيتَ حقّك، فما فضل فله، وما عجز أتبعته به؛ للزوم العمل له، هذا كلّه إن عجز العامل في المساقاة قبل العمل، وإن كان بعد الشّروع فيه، وقبل بدوّ الصّلاح فكذلك، وإن كان بعده فقال ابن القاسم[3]: يباع نصيب العامل، ويستأجر عليه منه، فإن كان فضل كان له، وإن كان نقصان أتمّه، وقال سحنون[4]: إذا عجز رُدّ إلى صاحبه، بمنزلة إذا عجز قبل صلاحه. قال[5]: والمساقاة أوّلها لازم كالإجارة، وآخره إذا عجز كالجعل يسلّم لربّه، ولا شيء له.

[مسألة: الإقالة في المساقاة]

قوله: ﴿ولهما أن يتقايلا﴾.

لمّا قدّم أنّ رجوع الحائط إلى ربّه عند عجز العامل جائز، خشي أن يعتقد أنّ سبب جواز ذلك إنّما هو الضّرورة؛ لأجل عجز العامل، فبيّن أنّ ذلك يجوز أيضاً اختياراً منهما، وقد تقدّم أنّه يجوز للعامل أن يساقي غيره[6]، وربّ الحائط أولى؛ لأنّ قصارى الإقالة أن تكون كإنشاء مساقاة مع أجنبيّ، غير أنّ ظاهر كلامهم: أنّ الإقالة تجوز على جميع أحوال الثّمرة، قبل الزهوّ وبعده، وقد تقدّم أنّ المشهور منع مساقاة ما حلّ بيعه[7]، قال أصبغ[8] عن ابن القاسم: إذا قال ربّ الحائط للعامل: اخرج من المساقاة على أن لك ربع

---

(1) ينظر: المدوّنة 5/ 8، كتاب المساقاة، المساقي يعجز عن السّقي بعد ما حلّ بيع الثّمرة.

(2) (بيع) سقطت من: «ل».

(3) ينظر: المدوّنة 5/ 8، كتاب المساقاة، المساقي يعجز عن السّقي بعد ما حلّ بيع الثّمرة.

(4) ينظر: الذّخيرة 6/ 105.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) تقدّم هذا في ص249 من هذا البحث.

(7) تقدّم هذا في ص219 من هذا البحث.

(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 310.

الثّمرة إذا طابت، فذلك جائز، وإذا قال ربّ الحائط بعد أن عمل وأنفق: أنا أعطيتك عيناً أو عرضاً على أن تخرج لم يجز، وإن أعطاه من الثّمرة بعينها شيئاً قبل أن يطيب فإن كان جزءا شائعاً: ربعاً، أو سدساً، جاز، ولا يكون كيلاً منهما. قال ابن ميسّر[1]: روى ابن القاسم عن مالك إن لم يعمل جاز أن يعطيه جزءاً منها، وإن عمل لم يجز؛ لأنّه كأنّه أعطاه فيما تقدّم من عمله، ما جعل له من الثّمرة وهو مجهول، وقاله أشهب في «العتبيّة»[2]. قال ابن حبيب[3]: إذا تتاركا بجُعْلٍ دفعه العامل إلى ربّ الحائط، يعني: من غير الثّمرة، فعثر عليه قبل الجداد، ردّ الجُعل، ورجع العامل إلى مساقاته، وغرم لربّ الحائط أجر ما عمل بعد ردّه عليه[4]، وكذلك إن عثر عليه بعد الجداد، فللعامل نصف الثّمرة، ويؤدّي قيمة ما عمل بعد ردّه، ويأخذ ما كان أدّاه. قال ابن الموّاز: إذا أخذ رجلان حائطاً مساقاةً فسلّمه أحدهما لصاحبه بجزء من الثّمرة، فذلك جائز[5]، وكذلك لو كان مِلكاً لهما[6]، ولو أخذ حائطين مساقاةً، أو كانا مِلكاً لهما، فأراد أحدهما أن يُخرج الآخر على جزء منهما من ثمر إحدى الحائطين، لم يجز[7].

[مسألة: إفلاس ربّ الحائط]

قوله: ﴿ولا تنفسخ بفلس ربّه، ويباع مساقًى، وقيل: لا يباع حتى تنقضي أو يتركها﴾.

لمّا قدّم الكلام على عجز العامل، وأتبعه بالكلام على الإقالة، تكلّم هنا على ما إذا عرض لربّ الحائط ما يباع عليه الحائط بسببه وهو الفلس، هل يمنع ذلك من التّمادي على المساقاة؟ وذكر أنّ الحائط يباع على ربّه في

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 310.
(2) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 159.
(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 315.
(4) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 76.
(5) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 176.
(6) (لهما) سقطت من: «ل».
(7) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 176.

الفلس، قال في «المدوّنة»[1]: وسواء كان العامل عمل أم لا. قيل لابن القاسم: لم أجزته[2]؟ ولو أن رجلاً باع حائطه يعني قبل الإبّار، واستثنى ثمرته لم يجز، قال: هذا وجه الشّأن فيه، وليس هذا عندي باستثناء ثمره. وقال غيره[3]: لا يجوز بيع الحائط حينئذٍ ويوقف، إلّا أن يرضى العامل بتركه فيحل بيعه، وهذان القولان هما اللّذان ذكرهما المؤلّف هنا، واختلف[4] رأي سحنون[5] في اختياره من القولين، فرجّح مرّة قول ابن القاسم، قال: لعلّة الضّرورة بسبب الفلس، وقال مرّة أخرى[6]: إنّما يجوز بيعه إذا كانت المساقاة سنة واحدة؛ لجواز بيع الرّبع والحوائط، على أن يقبضها مبتاعها بعد سنة، وإن كانت المساقاة سنين فلا يجوز بيع الحائط بحال، ويبقى فيه أجله، كما لا يجوز بيع الرّبع، على أن يقبض إلى هذا الأجل، ويفسخ فيه البيع. وقال ابن الموّاز[7]: إن أُبّرت الثّمرة أو طابت، فذلك جائز، علم المبتاع أو لم يعلم، وإن لم تؤبّر لم يجز البيع، علم المشتري بالمساقاة أو لم يعلم، شاء البيع أو أبى، إذ لا يجوز للبائع حينئذٍ استثناء شيء من الثّمرة إذ لم تؤبّر، وقال في المشتري: يخرج العامل بشيء يعطيه من غير الثّمرة فلا يجوز، وأمّا بجزء منها أو بغير شيء فجائز.

[الركن الرابع ـ الصيغة]

قوله: ﴿الرّابع ـ الصّيغة﴾.

هذا الرّكن وإن كان حقّه أن يقدّم على الثّلاثة الّتي قبله ـ لأنّه هو الواقع في الوجود أوّلاً ـ إلّا أنّ المؤلّف لمّا لم يذكر للمساقاة حدًّا ولا رسماً، إمّا لأنّها معلومة عند أكثر النّاس، وإمّا لأنّه استغنى عن التّعريف فيها بتعريف

---

(1) ينظر: 5/ 18، 19، كتاب المساقاة، في المساقي يفلس.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: الذّخيرة 6/ 120.

(4) ينظر: منح الجليل 7/ 408.

(5) من كتاب ابنه. ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 316.

(6) ينظر: الذّخيرة 6/ 120، 121.

(7) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 76.

القراض كما أشرنا إليه، فصارت الصّيغة لهذه الحقيقة كبعض اللّواحق؛ لأنّها إن لم تتعيّن لها صيغة فلا كلام، وإن تعيّنت كان ذلك حكماً على هذه الماهية؛ لأنّها[1] لا تنعقد إلّا بلفظ[2] خاصّ، فلذلك ـ والله أعلم ـ. أخّر هذا الرّكن عن غيره من الأركان السّابقة.

[مسألة: الصّيغة في المساقاة]

قوله: ﴿مثل: ساقيتُك، وعاملتُك على كذا، فيقول: قبلتُ، وما في معناها من قولٍ وفعلٍ﴾.

ظاهر كلامه بل صريحه أن الصّيغة لا تنحصر في **قوله: (ساقيتك)**، والمُحكى عن ابن القاسم[3]: أنّها محصورة في ذلك، وحُكي عن سحنون[4]: أنّها تنعقد بلفظ الإجارة، وفي صحّة هذا عنه عندي نظر، فإن صحّ، فلا شكّ أنّها تنعقد عنده بلفظ عاملتك، وبالجملة أنّ كلام المؤلّف مقتض؛ لعدم انحصار صيغة المساقاة في لفظ ساقيتك، [وأنّه لا يقوم مقام ساقيتك][5]، وعاملتك كلّ لفظ يدلّ على المعاوضة في المنافع، وأنّ المعاطاة في ذلك كافية؛ لأنّ الضّمير المخفوض من **قوله: (معناها)**، عائد إلى لفظ **(ساقيتك، وعاملتك، وقبلت)**، وقد فسّر[6] جميعها **بقوله: (من قول وفعل)**.

[المساقاة الفاسدة]

قوله: ﴿وللفاسدة ثلاثة أحوال قبل العمل فتنفسخ﴾.

«يعني أنه إذا عثر على المساقاة الفاسدة قبل العمل وجب فسخها على أصل المذهب[7]، وإلّا لما كانت فاسدة، وإذا فسخوا البياعات المكروهة قبل

---

(1) في «ل» و«م2»: (فإنّها) بدلاً من: (لأنّها).

(2) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 552، وبداية المجتهد 2/ 253، والذّخيرة 6/ 105.

(3) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 552.

(4) ينظر: الذّخيرة 6/ 105.

(5) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(6) في «ل»: (قسم) بدلاً من: (فسر).

(7) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 556، وبداية المجتهد 2/ 253، وعقد الجواهر الثّمينة 2/ 823، والذخيرة 6/ 113.

الفوات فالفاسد أولى بالفسخ»[1]، ووقع في بعض النّسخ فتنفسخ مضارع انفعل، والأحسن كان فتُفسَخ مبنيّ للمفعول.

قوله: ﴿ الثّانية بعد الفراغ فأربعة: أجرة المثل، ومساقاة المثل، ما لم تكن أكثر من الجزء الّذي شرط عليه إن كان الشّرط للمساقي، أو أقلّ إن كان للمساقَى، والرّابع قول ابن القاسم: إن خرجا عن معناها كاشتراطه زيادةً من عين أو عرض فأجرة المثل، وإن لم يخرجا كمساقاته مع ثمر أطعم، أو اشتراط عمل ربّه معه، أو ساقاه مع بيع صفقة، أو بسنة كذا، أو سنة كذا، فمساقاة المثل ﴾.

تصوّر القولين الأوّلين بيّن، وحاصل القول الثّالث: إن كان الشّرط الموجب للفساد وقع من ربّ الحائط فللعامل الأقلّ من مساقاة المثل، أو الجزء[2] الذي شرطاه[3]، وإن كان ذلك الشّرط وقع من العامل على ربّ الحائط، فللعامل الأكثر من ذلك، وتصوّر القول الرّابع[4] أيضاً بيّن. قال بعض الشّيوخ[5]: والخلاف المذكور في القراض الفاسد يجري مثله في المساقاة الفاسدة. والقول الرّابع من الأقوال التي ذكرها المؤلّف هو مذهب ابن القاسم[6]، وهو استحسان عندهم، والمسألتان الأوليان[7] من المسائل الأربع التي ذكرها المؤلّف، مثالاً للقسم الثّاني من قسمي القول الرّابع هما: في «المدوّنة»[8]، والاثنتان الباقيتان[9] في «العتبيّة»، قال ابن رشد[10]: ويلزم

---

(1) نقله الحطّاب حرفيًّا عن ابن عبد السلام. مواهب الجليل 7/ 488.
(2) في «ل»: (والجزء) بدلاً من: (أو الجزء).
(3) في «م2»: (يشترطان) بدلاً من: (شرطاه).
(4) في «م2»: (الفرق) بدلاً من: (الرّابع).
(5) منهم ابن الماجشون وروايته عن مالك، وقول أشهب. ينظر: المقدّمات الممهدات 2/ 557.
(6) ينظر: المدونة 5/ 10، 11، كتاب المساقاة، في المساقاة التي لا تجوز.
(7) في «ل» و«م2»: (الأولتان) بدلاً من: (الأوليان).
(8) ينظر: 5/ 10، 11، كتاب المساقاة، في المساقاة الّتي لا تجوز.
(9) في «ل»: (والاثنان البقيان) بدلاً من: (والاثنتان الباقيتان).
(10) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 152، 171.

على الأخيرة منهما[1] إذا ساقاه في حائطين، أحدهما على الثّلث، والثّاني على النّصف، وكذلك إذا ساقاه في حائط على أن يكفيه مؤونة حائط آخر، فقال: إنّه تكون له إجارة مثله في الّذي شرط عليه كفايته، ويردّ في الآخر إلى مساقاة مثله. قال: وكان يمضي لنا[2] عند من أدركناه من الشّيوخ: أنّ الّذي يردّ فيه على مذهب ابن القاسم من المساقاة الفاسدة إلى مساقاة مثله، هي المسائل الأربع[3]. يريد الّتي ذكرها المؤلّف، وسائرها كلّها يردّ فيها[4] إلى إجارة المثل، فعلى تأويلهم يكون هذا قولاً خامساً في المسألة، قال[5]: «والصّواب[6] أنّ ما ذهب إليه ابن حبيب[7] على الأصل الّذي ذكرناه، مفسّر لمذهب ابن القاسم[8]، لا خلاف له» **قلت**: وقد تقدّم في أثناء الكلام على المسائل فروع يُردّ فيها إلى مساقاة المثل.

قوله: ﴿الثّالثة في أثناء العمل تنفسخ، إن كان الواجب أجرة المثل، وتمضي إن كان مساقاة المثل﴾.

يعني أنّا إذا عثرنا على فساد المساقاة بعد الشّروع فيها، وقبل تمام العمل، حيث حكمنا بأجرة المثل قطعنا بقيمة العمل، كما هو الحكم في الإجارة الفاسدة، وحيث حكمنا بمساقاة المثل، فالضّرورة داعية إلى إتمام العمل؛ لأنّ العوض على هذا التّقدير إنّما يدفع للعامل من الثّمرة التي تكون في الحائط، لا من غيرها، وقد أنتج هذا أنّ إجارة المثل تتعلّق بذمّة ربّ الحائط، وأنّ مساقاة المثل لا تتعلّق بذمّته، بل تكون في ذلك الحائط ـ والله

---

(1) في «ل»: (منها) بدلاً من: (منهما).

(2) في «م2»: (لها) بدلاً من: (لنا).

(3) ينظر: المقدمات الممهدات 2/ 558.

(4) (فيها) ساقطة من: «ل».

(5) المقدّمات الممهدات 2/ 558.

(6) (والصّواب) ساقطة من: «ل».

(7) (ابن القاسم) بدلاً من: (ابن حبيب) في «ل» وهو خطأ من الناسخ. ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 558.

(8) ينظر: المقدّمات الممهدات 2/ 558.

أعلم ـ. وقد تقدّم من[1] هذا المعنى مختلفاً فيه في كتاب القراض.

[مسألة: العثور على المساقاة الفاسدة وحكمها]

قوله: ﴿ وحكمها بعد سنة من سنين، كحكمها في أثناء سنة ﴾.

يريد أنّه لا فرق بين أن يكون العثور على المساقاة الفاسدة في أثناء سنة، أو بعد انقضائها من سنيّ المساقاة الفاسدة، ولا يقال هذا ظاهر إذا كانت الإجارة هي الواجبة، وأمّا إذا كان الواجب هو مساقاة المثل فينبغي أن يفسخ باقي السّنين؛ لأنّ الحائط قد تقلّ ثمرته في عام وتكثر في آخر، فلو لم يتماديا على العمل إلى منتهى المُدّة لغبن أحدهما، وقال ابن القاسم في «المدوّنة»[2] فيمن طابت ثمرة نخله فساقاها في هذه السّنة وسنتين بعدها: [لم تجز، ويفسخ، وإن جدّ الثّمرةَ العاملُ، ويعطَى ما أنفق عليها، وأجر عمله فيها][3]، فإن عمل بعد جداد الثّمرة لم أفسخ بقيّة المساقاة، وله استكمال الحولين الباقيين، وله فيهما مساقاة مثله، ولا أفسخها بعد تمام العام الثّاني، إذ قد تقلّ ثمرة الثّاني وتكمل في الثّالث فأظلمه، وهذا كأخذ العوض قراضاً إن أدرك بعد بيعه، [وقبل أن يعمل فسخ، وله أجر مثله في بيعه، وإن عمل فله قراض مثله مع أجرة بيعه][4]، غير أنّ في «الموّازيّة»[5]: «إن أدرك قبل مجيء ثمرة قابل فسخ، وأخذ إجارة مثله ونفقته، وإن لم يفسخ حتّى أتت ثمرة قابل لم يفسخ إلى بقيّة السّنين»، فجعل الفوات ظهور ثمرة عام من أعوام المساقاة، وهو مخالف لما فوق هذا، فتأمّله.

---

(1) (من) زيادة من: «ل».

(2) ينظر: 5/ 10، كتاب المساقاة، في المساقاة الّتي لا تجوز.

(3) ما بين المعقوفين سقط من: «ت».

(4) ما بين المعقوفين سقط من: «ت».

(5) النّوادر والزّيادات 7/ 298.



[كتاب المزارعة]

[المزارعة ـ تعريفها ودليلها]

قوله: ﴿ المزارعة ﴾.

قال الجوهري[1]: «الزّرع واحد الزّروع، وموضعه مزرعة ومزدرع، والزّرع أيضاً: طرح البذر، والزّرع أيضاً: الإنبات، يقال: زرعه[2] الله؛ أي: أنبته، ومنه قوله تعالى: ﴿ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿٦٤﴾﴾ [الواقعة: 64]، ويُقال للصّبيِّ زرعه الله؛ أي: جبره، وازدرع فلان؛ أي: احترث، وهو افتعل، إلّا أنّ التّاء لمّا لَانَ مخرجها لم توافق الزّاي لشدّتها، فأبدلوا منها دالاً؛ لأنّ الدّال والزّاي مجهورتان، والتّاء مهموسة». قال[3]: «والمزارعة معروفة». قلت: وهي في عرف الفقهاء وأهل الزّمان: المفاعلة في شركة الحرث. وخرّج البزّارُ[4] عن أبي هريرة[5] قال، قال رسولُ الله ﷺ: **«لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ، وَلَكِنْ لِيَقُلْ حَرَثْتُ»**[6]، وفي

---

(1) في الصّحاح 3/ 1224، 1225، مادّة: (زرع).

(2) في «ل»: (أزرعه) بدلاً من: (زرعه).

(3) في الصّحاح 3/ 1225، مادّة: (زرع).

(4) **والبزّار** هو أبو بكر، أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، من العلماء بالحديث، صدوق مشهور، من أهل البصرة، له مسندان أحدهما كبير سماه: «البحر الزّاخر»، والثّاني صغير. توفّي عام 292هـ. ينظر: ميزان الاعتدال 1/ 124، وكشف الظّنون 2/ 1682، والأعلام 1/ 189.

(5) **وأبو هريرة** ﷺ هو عبد الرّحمٰن بن صخر الدّوسي اليماني، على أصحّ الأقوال، صاحَبَ رسولَ الله ﷺ، أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة، من أهل الصُّفة، كان من المواظبين على صحبة النبي ﷺ، روى عن أبي بكر، وعمر وغيرهم، وعنه جماعة كبيرة من الصّحابة والتّابعين وغيرهم. توفّي عام 57هـ، وقيل: غير ذلك. ينظر: أُسد الغابة 3/ 301، وتذكرة الحفّاظ 1/ 32.

(6) ذكره الهيثمي في مجمع الزّوائد 4/ 120، باب فيمن غرس غرساً أو زرع زرعاً، =

الصّحيح[1] من حديث جابر[2] بن عبد الله أن النّبيَّ ﷺ قال: «**لَا يَغْرِسُ مُسْلِمٌ غَرْساً، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعاً، فَيَأْكُل مِنْهُ إِنْسَانٌ وَلَا دَابَّةٌ وَلَا شَيْءٌ، إِلَّا كَانَتْ لَهُ صَدقَة**»، وقد تقدّم[3] السّببُ في ترك المؤلّف تعريفها. قيل[4]: وهي دائرة بين الإجارة والشّركة، والأقرب عندي أنّها شركةٌ حقيقةً، إلّا أنّها مركَّبةٌ من شركة الأموال والأعمال، وقد اضطرب المذهب هل هي عقد لازم[5]؟ أو جائز[6]؟

[حُكم المزارعة]

قوله: ﴿والمشهور جوازها، وإن لم يشتركا في الدّوابّ والآلة﴾.

هما روايتان عن مالك في «المدوّنة»[7]، والأصل هو الشاذّ؛ لأنّ الّذي تكون به الشّركة لا بدّ أن يكون ضمانه منهما، فإن لم يشتركا فيه لم يضمن كلّ

= وقال الهيثمي: أخرجه الطبراني في الأوسط، والبزار، وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي، ولم أجد من ترجم له، وبقية رجاله ثقات. ولم يتوافر لديّ مسندا البزّار، لا الكبير الموسوم بـ «البحر الزّاخر»، ولا الصّغير.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1188، كتاب المساقاة، باب فضل الغرس والزّرع، رقم الحديث (1552).

(2) **وجابر** ﷺ هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو من بني جشم الأنصاري المدني، صاحب رسول الله ﷺ، وابن صاحبه، ممّن شهد العقبتين مع أبيه، ثمّ شهد بدراً، ومن المشاهد تسع عشرة غزاة. توفّي عام 94هـ. ينظر: الاستيعاب 1/ 220، والإصابة 1/ 434، والتّاريخ الكبير 2/ 207.

(3) في ص209 من هذا البحث.

(4) في «م1»: (قبل) بالباء الموحدة بدلاً من: (قيل)، وهو تصحيف. ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرّصّاع 2/ 513، والتّوضيح 3/ لوحة 77.

(5) هذا قول سحنون وابن كنانة وابن الماجشون وابن القاسم في كتاب سحنون، وبه قال: ابن زرب، وابن الحرث، وابن الحاجّ. ينظر: البيان والتّحصيل 15/ 395، وشرح حدود ابن عرفة للرّصّاع 2/ 513، والتّاج والإكليل 7/ 153، ومواهب الجليل 7/ 153، وحاشية الدّسوقي 3/ 372، والبهجة في شرح التّحفة 2/ 204.

(6) وهو قول ابن القاسم في المدوّنة 5/ 54، كتاب الشّركة، الشّركة بالعروض، وينظر: شرح حدود ابن عرفة للرّصّاع 2/ 513، والتّاج والإكليل 7/ 153.

(7) ينظر: 5/ 52، 53، كتاب الشّركة، في الشّركة في الزّرع.

واحد منهما إلّا الذي أخرجه خاصّة، والّذي رأيته من النّسخ في هذا الموضع: هو[1] إثبات الواو في **قوله: (وإن لم)**، والصّواب حذفها؛ لأنّ إثباتها موجب؛ لأن يكون الخلاف المذكور مع وجود الشّركة في الآلة، وليس كذلك، وإنّما هو إذا لم تكن بينهما شركة في الآلة ـ والله أعلم ـ. وكان الأوْلى تأخير هذا الفرع بعد الشّرط الّذي يذكره الآن؛ لوجوب العناية بالمتّفق عليه قبل المختلف فيه.

[شرط المزارعة]

قوله: ﴿ وشرطها: السّلامة من كراء الأرض بما يُمنع كراؤها به ﴾.

يعني أنّ شرط المزارعة هو السّلامة من كراء الأرض بما تنبته[2]، ومن كرائها بالطّعام[3]، وعبارة أكثرهم في هذا الموضع: السّلامة من كراء الأرض بما يخرج منها، وإنّما عدل المؤلّف عن ذلك ـ والله أعلم ـ؛ لأنّه اعتقد أنّ هذا الكلام لا يجمع كلّ المقصود؛ لأنّ الأرض كما يمتنع[4] كراؤها بما يخرج منها، كذلك يمتنع كراؤها بالسّمن والعسل وشبهه من الطّعام الّذي لا يخرج منها، فعدل إلى العبارة الّتي ذكرها، والظّاهر أنّ عبارتهم في هذا الموضع لا تعقُّب فيها؛ لأن السَّمنَ وشبهَه من الطّعام لا مدخل له في المزارعة عادةً ولا شرعاً، وما هو بهذه الصّفة لا يُحتاج إلى ذكره، ولا إلى التحرُّزِ منه، وقد تقدّم لنا أنّ بعضهم يقول: كلُّ ما تُطلب السّلامة منه، فلا يعدُّ في الشّروط التّحرُّز منه، وإنّما يَحْسُنُ عدُّه في الموانع، وذلك حسَنٌ من قائله، فلهذا لا ينبغي ذكر هذا الكلام بجملته على الطّريق الّذي ذكره المؤلّف ـ والله أعلم ـ. وخالف الدّاوديُّ أحمدُ بنُ نصرٍ[5]

---

(1) في «م1»، «م2»: (فيه) بدلاً من: (هو).

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 351، والذّخيرة 6/ 126.

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 352.

(4) في «ل»: (يمنع) بدلاً من: (يمتنع).

(5) **والدّاودي** هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي المالكي الطرابلسي، الإمام الفاضل المحدّث الفقيه المتكلّم، سكن طرابلس الغرب، حمل عنه أبو عبد الملك البوني، وأبو بكر أحمد بن أبي عمر بن أبي محمد بن أبي زيد. من مؤلفاته: «النّامي» =

في ذلك[1]، فأجاز المزارعة[2]، ولو أدَّت إلى كراء الأرض بما يخرج منها.

[مسألة: امتناع مقابلة جزء من البذر بجزء من الأرض]

قوله: ﴿فمتى كان جزءٌ من البذر في مقابلة جزءٍ من الأرض فسد﴾.

يعني فيلزم من اشتراط السّلامة التي ذكرها، أنّه متى كان جزء من البذر عوضاً عن الأرض أو عن جزء منها فإنَّ المزارعةَ فاسدة[3]؛ لِمَا قد تقرّر في غير هذا الموضع، من منع كراء الأرض بذلك، ومن هذا ما ذكره سحنون، وابن حبيب[4]: إذا اشترك اثنان فأخرج أحدهما الأرض وثلث البذر، على أن يكون[5] العمل على أحدهما وثلثا الزّريعة، لم يجز[6]؛ لأنَّ جزءاً من الزّريعةِ في مقابلة جزء من الأرض، وكذلك[7] إذا أخرج أحدهما ثلثي الأرض وثلثَ البذر، وأخرج الآخر ثلث الارض وثلثي البذر، والعملِ والزّرع بينهما نصفين، قال سحنون: وكأنّه أكْرَى[8] سدس أرضه بسدس بذْر صاحبه.

[مسألة: زراعة الأرض التي لا خطب لها]

قوله: ﴿وفي أرض لا خطب لها: قولان﴾.

لا يريد أنّهما تساويَا، فأخرجا العمل والبذر، وزاد صاحب البذر الأرض، على أنّ[9] الشّركة بينهما على النّصف، فإنّ هذا الفرع يذكره بعد

= في شرح «الموطّأ»، و«الرّاعي» في الفقه، و«النّصيحة» في شرح البخاري، و«الإيضاح» في الردّ على القدريّة. توفّي بتلمسان سنة 402هـ، وقيل: سنة 440هـ. ينظر: معجم المؤلّفين 2/ 194، وشجرة النّور الزّكية ص110.

(1) ينظر: حاشية الدّسوقي 3/ 37.

(2) وكذلك الأصيلي، ويحيى بن يحيى. ينظر: التّوضيح 3/لوحة 77، وحاشية الدّسوقي 3/ 372.

(3) ينظر: عقد الجواهر الثّمينة 2/ 827، والذّخيرة 6/ 126.

(4) ينظر: التّاج والإكليل 7/ 157.

(5) في «م1»، و«م2» زيادة: (يكون).

(6) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 828.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) في «م2»: (اكترى) بدلاً من: (أكرى).

(9) من «ل» سقطت: (أنّ).

هذا، وكلامه هنا لا يحتمله، وإنّما يريد ما يمكن أن يستدرك به عليه في شرط السّلامة، وهو إذا أخرج أحدهما العمل والأرض، وأخرج الآخر البذر، فإنّ الأرض إن كان لها خطبٌ لم يجز، وإن كان ليس لها خطب ولا بال ففي ذلك قولان، **أحدهما**: الجواز[1]، بناءً على أنّ ما لا خطب له لا يضرّ تطوُّلُ أحدهما به في العقد، والقول الثّاني: وهو مذهب ابن عبدوس[2]: أنّ ذلك لا يُغتفر في هذا الموضع؛ لما يؤدّي إليه من كِراء الأرض بما يخرج منها، وإنّما يغتفر في شرط الاعتدال، فلا يتخرَّمُ هذا الشّرط إذا تطاول أحدهما باليسير.

[مسألة: اشتراط كون ما يقابل الأرض معادلاً لكرائها]

قوله: ﴿ ويشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً لكرائها على المنصوص، وقيل: إلا فيما لا خطب له ﴾.

الضّمير المنصوب من **قوله**: **(يُقابلها)**، والضّمير المخفوض من **قوله**: **(لكرائها)** راجع إلى الأرض، وفي اشتراطه المعادلة بين مقابلها وبين كرائها[3]، ولم يقل إنّه تُشترط المعادلة بين مقابلها وبينها[4] ـ وإن كان ذلك هو الأصل وإليه يؤول كلامه ـ زيادةَ تأكيد في طلب المساواة؛ لأنّ المعادلة على الوجه الّذي ذكره، أدلُّ على اشتراط طلب التّقويم من الوجه الّذي تركه، فإن **قلتَ**: فهل يظهر فرق بين قوله في الشّرط الأوّل: **(وشرطها السّلامة)**[5]، وذكره ذلك بلفظ المصدر، وبين قوله ثانياً: **(ويشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً)**، وذكره إيّاه[6] بصيغة الفعل؟ **قلتُ**: يحتمل أن يكون سبب ذلك: هو أنّ شرط صحّة المزارعة التي تختصّ به عن أنواع الشّركة، إنّما هو السّلامة ممّا ذكره، وأمّا المعادلة والمساواة فمطلوبة في سائر أنواع الشّركة، فلذلك أضاف الشّرط الأوّل إلى المزارعة؛ لظهور الإضافة في الاختصاص، ولم

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 355، ومنح الجليل 6/ 338.
(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 355، والتّاج والإكليل 7/ 158.
(3) من «ل» سقطت: (كرائها).
(4) في «ل»: (بين ذلك) بدلاً من: (وبينها).
(5) تقدّم الشّرط في ص261.
(6) في «ل»: (أيضاً) بدلاً من: (إيّاه).

يفعل ذلك في الشّرط الثّاني ـ والله أعلم ـ. ولفظة: **(وقيل)** بإثر **قوله: (المنصوص)**، ليست بثابتة في كلّ النّسخ، وإثباتها يوجب مقابلة المنصوص بالمنصوص، وقد قدّمنا العذر عنه مراراً. قال سحنون: «وما روي عن مالك وغيره من أصحابنا، أنّه لا[1] تجوز الشّركة إلّا بالاعتدال فصواب؛ لأنّ سنّة الشّركة التّساوي، فإذا خرجت عن ذلك خرجت[2] عن حدّ ما أُرخص فيه منها، وصارت إجارة فاسدة، قال: وإنّما التّفاضل الّذي يرجع فيه بعضهم على بعض بكرائه، أن يفضله بشيء مفرد لا عوض للآخر فيه، فأمّا لو اعتدلا في البذر، وأخرج هذا الأرض، وهذا العمل، وكراء ذلك مختلف بما يكثر أو يقلّ، فلا تراجع فيه؛ لأنّ العمل إن كان أكثر من كراء الأرض، فلم يكرِ نصف أرضه إلّا بنصف عمل الآخر وبقره»[3]، وقال ابن حبيب[4]: وجه العمل في المزارعة: أن يعتدلا فيما أخرجاه من الزّرّيعة، وجميع ما يحتاجان إليه، فإن تفاضلا في ذلك فانظر، فإن عقدا على أن يعتدلا ويتكافآ، جاز ما فضل به الآخر صاحبه طوعاً، قلّ أو كثر إذا اعتدلا في الزّرّيعة، ثم تفاضلا في غيرها، وسلما من أن تكون الأرض كراء من الزّرّيعة، وقال سحنون[5]: إذا صحّ العقد، جاز أن يتفاضلا، ولم يفرّق بين زرّيعة ولا غيرها، وهذا الّذي ذكرنا من الخلاف، مغاير للقول الثّاني الّذي ذكره المؤلّف، إن كان لفظ **(وقيل)** ثابتاً.

[صور المزارعة الصحيحة]

قوله: ﴿فلو كانت الأرض منهما، والبذر منهما، وتساويا في العمل، أو البذر من عند أحدهما، ومقابله عمل يساويه، جاز، خلافاً لابن دينار، وقيل: يغتفر اليسير فيهما، وقيل: والكثير في الثّانية﴾.

هاتان صورتان ذكرهما المؤلّف كالتّفريع على ما تقدّم، وليستظهر بهما

---

(1) سقطت (لا) من: «ل».

(2) في «م»: (أخرجته) بدلاً من: (خرجت).

(3) النّوادر والزّيادات 7/ 353.

(4) ينظر: البهجة في شرح التّحفة 2/ 208.

(5) ينظر: مواهب الجليل 7/ 155، ومنح الجليل 6/ 340.

على الخلاف الّذي ذكره فيهما، فالصّورة الأولى: أن يُخرِجا معاً الأرض من عندهما بملك رقبة أو منفعة، وكذلك البذر، يريد وهما متساويان في ذلك كلّه، بدليل قوله: **(وتساويا في العمل)**، ولا شكّ في جواز هذه[1]، والصّورة الثّانية: أن يكون البذر من عند أحدهما، ومن عند الآخر العمل، وهو مساوٍ للبذر، والأرض منهما، وهما أيضاً فيها متساويان، وهذه الصّورة دون الصّورة الّتي قبلها؛ لأنّه لا يُعلم في الأولى خلاف منصوص في المذهب، وأما الثّانية ففيها أوّلاً إحدى الرّوايتين السّابقتين عن مالك[2]، حيث قال المؤلّف: **(والمشهور جوازها وإن لم يشتركا في الدّواب والآلة)**، إلّا أنّ المؤلّف جمع هنا بين هاتين الصّورتين، وأجاب عنهما بجواب واحد، وهو الجواز[3]، وحكى فيه خلاف ابن دينار[4]، وظاهره أنّ الخلاف في الصّورتين معاً، وإنّما حكاه سحنون ـ أعني: خلاف ابن دينار ـ في الصّورة الثّانية، ولم ينقل أحد فيما رأيته عن ابن دينار خلافاً في الصّورة الأولى، ففي كلام المؤلّف ما تراه من إيهام إعادة الخلاف إلى الصّورتين، وأيضاً فبتقدير أن يتأوّل له[5] متأوّل قصرَ الخلاف على الصّورة الثّانية ـ كما نقلناه ـ فليس في ذكر خلاف ابن دينار هنا كبير فائدة، سوى أنّه سمّي المخالف[6]، وإلّا فقد كان يستغني عن إفادة الخلاف بقوله في صدر هذا الفصل: **(والمشهور جوازها وإن لم يشتركا)**[7] نعم، لو ذكر هناك السّبب في منع المزارعة عند مالك، وهو انتفاء الضّمان لِما أخرجاه كما قدّمناه، وذكر هنا سبب المنع عند ابن دينار، وهو الفضّ المؤدّي إلى كراء الأرض بالبذر لكان حسناً، كما فعل سحنون في المسألتين، ولمّا ذكر سحنون الصّورة الثّانية والجواز فيها عن مالك، قال بإثره: ولم يجزه ابن

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 78.
(2) ينظر: المدوّنة 5/ 52، 53، كتاب الشركة، في الشركة في الزرع.
(3) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 78.
(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 358.
(5) من «ل» سقطت: (له).
(6) في «ل»: (الخلاف) بدلاً من: (المخالف).
(7) في «ل»: (يشترطا) بدلاً من: (يشتركا).

دينار[1]، وخالف فيه مالكاً، وجعله مثل عرض[2] وذهب بذهب[3]، قال سحنون[4]: هذا جائز بخلاف المراطلة، ولعلّ المؤلّف لمّا رأى أنّ المانع عند ابن دينار هو الفضّ المؤدّي إلى كراء الأرض بالبذر، ورأى تقدير الفضّ في الصّورة الأولى ممكناً، حمله ذلك على اعتقاد خلاف ابن دينار في الصّورتين معاً، لكن اعتبار هذا المعنى وطرده مانع من كثير من المسائل المتّفق على جوازها في شركة العين وغيرها، فإن **قلتَ** مجيباً عن أصل السّؤال الوارد على المؤلّف في إيهامه مخالفة ابن دينار في الصّورة الأولى: إنّ في كلام المؤلّف ما يزيل ذلك الإيهام، وهو **قوله: (وقيل يغتفر اليسير فيهما)**، ألا ترى أنّ **قوله: (فيهما)** راجع إلى الصّورتين معاً؟ فدلّ على أنّ خلاف ابن دينار مقابل، ولا تتمّ تلك[5] المقابلة إلّا بأن يكون خلاف ابن دينار في إحدى الصّورتين، ولا يمكن رجوع ذلك الخلاف إلى الأولى وحدها؛ لما في ذلك من التّنافر في الكلام، فيتعيّن رجوعه إلى الصّورة الثّانية وحدها، **قلتُ**: إنّما أتى المؤلّف **بقوله: (فيهما)**؛ لتتمّ المقابلة بين هذا القول والقول الّذي بعده، وهو **قوله: (وقيل: والكثير في الثّانية)**، فمعنى كلامه إذن: أنّ في اغتفار[6] الزّيادة[7] من أحدهما في المسألتين[8] ثلاثة أقوال، **الأوّل**: عدم اغتفارها مطلقاً يسيرة كانت أو كثيرة، **الثّاني**: اغتفار اليسير فيهما، **الثّالث**: اغتفار الكثير واليسير في الثّانية، واغتفار اليسير وحده في الأُولى[9]، وهذا الخلاف شبيه بما قدّمناه من الخلاف قبل هذا، والفرق بين الأولى والثّانية عند مَن فرّق بينهما، هو أنّ

---

(1) ينظر: الذّخيرة 6/ 127.
(2) في «ت»: (عوض) بدلاً من: (عرض).
(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 358، والذّخيرة 6/ 127، والّذي في التّوضيح 3/لوحة 78: «وجعله مثل ذهب وعرض بذهب وعرض».
(4) ينظر: الذّخيرة 6/ 127.
(5) سقطت (تلك) من: «ل».
(6) في «م2»: (اعتبار) بدلاً من: (اغتفار).
(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 353.
(8) في «م2»: (المسألة) بدلاً من: (المسألتين).
(9) في «ل»: (فهو الأولى) بدلاً من: (في الأولى).

الأولى: دخلا فيها على حقيقة الشّركة دون مبايعة؛ لاشتراكهما في كلّ ما يُحتاج إليه في المزارعة، وذلك موجب لطلب الاعتدال بينهما، فلا يغتفر لهما إلّا اليسير، الّذي تدعو الضّرورة إليه، وأمّا الصّورة الثّانية: فقصدا معاً إلى المبايعة فيما لم يشتركا فيه، والمبايعة مظنّة المغابنة، ولا يشترط فيها التّساوي، ولا يقال إنّ هذا الكلام يقتضي فساد الشّركة، والفرض صحّتها، ألا ترى أنّ البيع والشّركة لا يجتمعان على أصل المذهب؟ لأنّا نقول البيع الّذي يفسد الشّركة عندهم هو الخارج عن الشّركة، كما لو شاركه في زرع على إن باع له داراً أو ثوباً، وأمّا ما كان داخلاً في الشّركة: كما إذا شاركه في الحرث على إن باع له نصف بقر الحراثة ونصف البذر والأرض، فإنّ ذلك ليس بمانع، نصّ عليه في «المدوّنة»[1]، وقد قدّمنا ذلك في كتاب الشّركة[2].

[مسألة: التبرع من أحدهما بعد عقد المزارعة]

قوله: ﴿ وأمّا لو تبرّع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط ولا عادة، كالشّركة ﴾.

يعني أنّ كلّ ما قدّمه ممّا يتبرّع به أحدهما لصاحبه من قليل أو كثير، فإنّما ذلك في أصل العقد، وأمّا عقد الشّركة فلا بأس به؛ [لأنّه مجرّد تطوّع لا يقدح وجوده في رفع الاعتدال الّذي هو شرط في الشّركة][3]، بخلاف ما كان من ذلك في العقد، وهذا صحيح على القول بأنّ المزارعة لازمة بالعقد كالشّركة[4]، وأمّا على القول بأنّها منحلّة إمّا قبل العمل، أو قبل العمل وبعدهُ، فينبغي أن يكون حكم ذلك[5] حكم ما هو في نفس العقد، قال سحنون[6]: إذا صحّ العقد جاز أن يتفاضلا، وكذلك لو سلّف أحدهما الآخر

---

(1) ينظر: 5/ 53، كتاب الشّركة، في الشّركة في الزّرع.
(2) ينظر: «تنبيه الطّالب»، كتاب الشّركة، رسالة ماجستير، بتحقيق عبد الله شعبان.
(3) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».
(4) ينظر: التّاج والإكليل 7/ 153.
(5) ما بين المعقوفين سقط من: «ت».
(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 354، ومنح الجليل 6/ 340.

بعد صحّة العقد من غير وَأي[1] ولا عادة، قال الشّيخ أبو محمّد[2]: يريد سحنون؛ لأنّ الشّركة تلزم بالتّعاقد كالبيع، وذكر بعض الشّيوخ[3] أنّ في لزوم عقد المزارعة ثلاثة أقوال، يفرق في الثّالث بين الشّروع في العمل فتلزم إلى منتهاها، وبين عدم الشّروع فلا تلزم.

[مسألة: إلغاء مَن عليه الأرض والتساوي فيما عداها]

قوله: ﴿ولو كانت الأرض من عند أحدهما فألغاها، وتساويا فيما عداها، لم يجز إلاّ فيما لا خطب لها على المنصوص﴾.

قد تقدّم قبل هذا أنّ من شرط الشّركة المعادلة[4]، وتقدّم الخلاف فيما إذا أدّى ذلك إلى كراء الأرض بالبذر في شيء لا خطب له، ومراده هنا أنّه إذا خرجا عن المعادلة، بأن كانت الأرض من عند أحدهما ولا خطب لها، ولا ينبغي قصر ذلك على الأرض وحدها، بل هذا الحكم عامّ في كل ما تبرّع به أحدهما على صاحبه، قال في «المدوّنة»[5]: إذا كانت الأرض لا خطب لها في الكراء كأرض المغرب وشبهها، فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه، ويخرجا ما بعد ذلك بالسّوية بينهما، وقال سحنون[6] في كتاب ابنه: لا يعجبني أن تلغى الأرض بين المتزارعين وإن لم يكن لها كراء، ولولا أن مالكاً قاله لكان غيره أحب إليّ منه، فإن كان أراد المؤلّف بمقابل المنصوص قول سحنون هذا، فليس بتخريج ولا بتصريح في الخلاف.

---

(1) في «ل»: (رأي) بدلاً من: (وأي)، وهو تحريف، والصواب ما أثبته. **والْوَأْي**: الوعد، يقال منه: (وأيتُه وأياً). ينظر: مختار الصحاح ص706، مادّة: (و أ ى)، والثّمر الدّاني إلى رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص508.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 354، ومنح الجليل 6/ 340.

(3) ينظر: مواهب الجليل 7/ 153، 154.

(4) هذا الشّرط تقدّم في ص263 من هذا البحث.

(5) ينظر: 5/ 52، كتاب الشّركة، في الشّركة في الزّرع.

(6) ينظر: مواهب الجليل 7/ 158، 159.

[مسألة: الخُماس]

قوله: ﴿فلو كانت الأرض من عند أحدهما مع جميع البذر، أو بعض البذر، والعمل على الآخر، فإن كان للعامل نسبة بذره أو أكثر، جاز، وإلا فلا﴾.

اشتمل كلامه هنا على مسألتين، **إحداهما**: أن تكون الأرض والبذر كلاهما من عند واحد، والعمل على الآخر، وحكى في هذه الصّورة الجواز، وحكى اللخميّ[1] فيها عن سحنون الجواز، وعن محمّد[2]، وابن حبيب[3] المنع، وهذه هي مسألة الخماس ببلادنا[4]، وقد قال فيها[5] ابن رشد: إن كانا عقدا بينهما بلفظ الشركة جاز بلا خلاف، وإن كان بلفظ الإجارة امتنع بلا خلاف[6]، وإن كان العقد عريّاً من اللّفظين، فأجاز ذلك ابن القاسم[7]، ومنعه سحنون[8]، ورأى أنّ هذا هو تحقيق نقل المذهب[9] في ذلك، والمسألة الثّانية التي اشتمل عليها كلام المؤلّف أيضاً: أن يكون من عند أحدهما الأرض وبعض البذر، ومن عند الآخر العمل مع بقية البذر، فهذه الصّورة أيضاً جائزة[10] بشرط أن يكون لصاحب العمل من بذر صاحب الأرض نسبة بذره فأكثر، فأمّا نسبة بذره فكما إذا أخرج كل واحد منهما نصف البذر، وأمّا أكثر فكما إذا كان على صاحب الأرض ثلثا البذر، وعلى صاحب العمل ثلثه، وذلك أن يكون ثلث البذر ممّا أخرجه ربّ الأرض في مقابلة ما أخرجه العامل من البذر، وهو الثّلث، ويبقى في جانب صاحب الأرض ثلث البذر مع

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 351، والتّوضيح 3/لوحة 78، والخرشي 6/ 66.
(2) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 78.
(3) ينظر: المصدر نفسه 78، ومنح الجليل 6/ 338.
(4) م ث: قال خليل: ليس بظاهر؛ لأن في مسألة الخماس البقر والآلة من عند رب الأرض، وإنما للعامل جزء معلوم يساوي قيمة عمله، ويتبين لك ذلك بالوقوف على ما في أجوبة ابن رشد. [5/ 477] وما بعدها.
(5) من «ل» سقطت: (فيها).
(6) ينظر: حاشية الدّسوقي 3/ 375، ومنح الجليل 6/ 349.
(7) ينظر: حاشية الدّسوقي 3/ 375، والشّرح الكبير 3/ 375.
(8) ينظر: منح الجليل 6/ 349.
(9) ينظر: المصدر نفسه 6/ 350.
(10) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 78.

جميع الأرض مقابلاً لعمل العامل، بخلاف العكس، إذا كان ثلثا البذر في جانب مخرج العمل، فإنّه يكون أحد الثّلثين من البذر مقابلاً للثّلث الّذي أخرجه ربّ الأرض، ويبقى في جانب العامل العمل، وثلث البذر، كلاهما مقابل الأرض، وذلك كراء للأرض بما يخرج منها، فمراد المؤلّف **بقوله**: **(فإن كان للعامل نسبة بذره فأكثر جاز)**؛ أي: فإن كان للعامل من البذر نسبة بذره فأكثر، لا أنّه يخرج من البذر نسبة بذر ربّ الأرض فأكثر؛ لأنّه إذا كان ذلك أكثر أدّى إلى ما قلناه من الفساد، ويكون على ما فسّرنا به كلامه: الضّمير المخفوض الّذي أضيف إليه **(بذر)**، عائداً على العامل لا على [رب الأرض، وقد يقع في بعض النُّسخ عوض قوله: **(فإن كان للعامل)**: فإن كان][1] العمل، ولا يظهر له كبير معنى إلا على تكلّف، وقد قدّمنا قبل هذا، معنى هذه المسألة الثّانية الّتي ذكرا المؤلّف هنا.

[مسألة: نوعيّة العمل المشترط]

قوله: ﴿والعمل المشترط هو الحرث لا الحصاد والدِّراس على الأصح؛ لأنه مجهول، وعن ابن القاسم: والحصاد والدِّراس﴾.

القول بالمنع لسحنون[2]، والقول بالإجازة هو من رواية حسين بن عاصم[3]، عن ابن القاسم[4]، كما ذكره المؤلف، وما احتجّ به سحنون من الجهالة ظاهر باعتبار الدّراس، وفيه نظر باعتبار الحصاد، إلّا أنّ عقد الشّركة لا بدّ فيه من مسامحة في الغرر، وليس هو في العمل مثل عقد الإجارة، وزاد في رواية حسين: ذكر نقل نصيب ربّ الأرض[5]، والبذر[6] على العامل،

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 361، 375.

(3) وحسين بن عاصم هو أبو الوليد حسين بن عاصم بن كعب بن محمد الثقفي، رحل من الأندلس وسمع من ابن القاسم وأشهب وابن نافع ومطرف، ونظرائهم، كان في سن عيسى بن دينار، واعتمد عليه ابن حبيب في الأسمعة، وُلِّي السوقَ أيام الأمير محمد، وكان شديداً على أهلها، حتى حاد عن سنن القضاة في ذلك، توفي سنة 208هـ. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 28، 29.

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 361، 375.

(5) من «ل» سقطت: (ربّ الأرض).

(6) في «ل»: (البقر) بدلاً من: (البذر).

وهكذا[1] ينبغي أن يجوز شرط نقل الزّرع على العامل، عند من أجاز شرط الحصاد والدّارس، فهو أقرب إلى الجواز من نقل[2] نصيب ربّ الأرض.

[مسألة: البذر المشترك وشروطه]

قوله: ﴿والبذر المشترك شرطه: الخلط كالمال﴾.

يريد بالمشترك أن يكون كلّ واحد منهما شرط على صاحبه إخراج حظّه من البذر، وقد يقال: إنّه لا معنى لهذا الوصف؛ لأنّ البذر إذا كان من عند أحدهما لم يتأتَّ فيه شركة؛ ليطلب فيه شرط الخلط أو لا يطلب، فإن **قلتَ**: ما الّذي أفاده تشبيهه [بالمال؟ **قلتُ**: هو ما قدّمه في كتاب الشركة بالمالين، حيث قال: ولا بدّ من خلط المالين تحت أيديهما أو أحدهما[3]][4]، فإنّه هناك لا يريد بذلك الخلط ما يتبادر إلى الذّهن من جعلهما في وعاء واحد، بحيث لا يتميّز كلّ واحد منهما عن الآخر، وإنّما يريد ما هو أعمّ من هذا، أو من جمعهما في بيت متميّزيْن، فهذا القدر كاف في حصول ذلك الشرط، حتى يكون الضّمان فيهما معاً من الشريكين، فلو لم يقل المؤلّف في مسألة البذر هذه: **(كالمال)**، لتبادر إلى الذّهن الوجه الأوّل من هذين الوجهين، وهو أن يكونا بحيث لا يتميّز أحدهما عن صاحبه، حتّى[5] قال في كتاب ابن سحنون[6]: إنّه يكفي في ذلك حمل البذرين إلى الفدّان، وسكت المؤلّف عن قول ابن القاسم في هذه المسألة: الشّركة جائزة خلطا أو لم يخلطا على ما حكاه عنه بعض القرويين[7]، وأظنّ ذلك لاحتماله جواز الإقدام على ذلك ابتداء، وأنّه ممنوع أوّلاً، لكنّه إذا وقع مضى[8]، وهو الظّاهر من تفريعه.

---

(1) في «ل»: (وهذا) بدلاً من: (وهكذا).
(2) في «م1» و«ت»: (نقاء) بدلاً من: (نقل).
(3) ينظر: ص281 من «تنبيه الطّالب»، كتاب الشّركة، رسالة ماجستير، بتحقيق عبد الله شعبان.
(4) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».
(5) من «ل» سقطت: (حتّى).
(6) ينظر: منح الجليل 6/ 341.
(7) ينظر: منح الجليل 6/ 342، 343.
(8) ينظر: المصدر نفسه 6/ 342.

[مسألة: إخراج كل واحد منهما البذر]

قوله: ﴿فإن أخرجاه معاً وبذراه، فقيل: كالخلط، وقيل: إن عُلمت النّواحي فلكلّ واحد نبت[1] بذره، ويتراجعان في الأكرية والعمل﴾.

يعني فإن أخرج كلّ واحد منها نصيبه من البذر وزرعه في فدّان، ففي مطلق الإخراج حصلت المعيّة لا أنّهما أَوْصَلَاهُ معاً إلى الفدّان في وقت واحد، فإنّهما لو فعلا ذلك لصحت الشّركة على ما قلناه الآن عن ابن سحنون، فإذا زرع كلّ واحد ناحية ببذره فقيل: الشّركة بينهما ثابتة[2]، وهو معنى قول المؤلّف: **(فقيل كالخلط)**، وتصوّر القول الثّاني ظاهر.

[مسألة: نبت بذر أحدهما دون بذر الآخر]

قوله: ﴿وعلى الصّحة لو لم ينبت بذر أحدهما، فإن غرّ لم يحتسب ببذره وعليه مثل نصف النّابت، وإن لم يغرّ فعلى كلّ واحد مثل نصف بذر الآخر، والزّرع بينهما فيهما﴾.

يريد أنّا إذا فرّعنا على القول الأوّل بصحّة الشّركة ونبت بذر أحدهما ولم ينبت بذر الآخر، فلا يخلو: إمّا أن يكون من أخرج البذر الّذي لم ينبت غارًّا أو غير غارّ، فإن كان غارّاً في ذلك فعليه مثل نصف النّابت لصاحبه، ولا عوض له في بذره الّذي لم ينبت، وإن لم يغرّه[3] فعلى الّذي لم ينبت مثل نصف بذر النّابت، وعلى الّذي نبت بذره مثل نصف بذر الّذي لم ينبت، وهذا هو معنى قول المؤلّف: **(فعلى كلّ واحد مثل نصف بذر الآخر)**، ثمّ يكون الزّرع بينهما في الوجهين معاً، ويستوي في ذلك الغرور وعدمه، وهو مراد المؤلّف **بقوله: (فيهما)**، وسكت في الرّواية عن رجوع المغرور على الغارِّ بقيمة نصف العمل فيما لم ينبت، إن كان العمل على المغرور، وينبغي أن يكون له الرّجوع بذلك؛ لأنّه غرور بالفعل ـ والله أعلم ـ. قيل: هذا كلّه إذا

---

(1) في «ل»: (حبّة) بدلاً من: (نبت)، وما أثبته موافق لمتن التّوضيح 3/لوحة 79، والمتن المطبوع ص432.

(2) ينظر: الذّخيرة 6/ 127.

(3) في «ل»: (يكره) بدلاً من: (يغره).

لم يعثر على ذلك إلّا بعد انقضاء إبّان الزراعة، ولو علم ذلك في إبّان الزارعة وقد غرّ هذا صاحبه فالضَّمان من الغارّ، وعليه أن يُخرج مكيلتها من زرّيعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب، وهما على شركتهما، ولا غرم على الآخر للغارّ، وإن لم يكن غرّه فليُخرجا جميعاً قفيزاً آخر فيزرعاه في القليب، إن أحبّا وهما على شركتهما، قال ابن سحنون عن أبيه[1]: لا يجوز في المزارعة أن يُخرج هذا قمحاً، وهذا شعيراً، أو سلتا، أو صنفين من القطنيّة، يخرج كلّ واحد منهما صنفاً ويعتدلان فيما بعد ذلك، فإن نزل ذلك فلكلّ واحد ما أنبت بذره، ويتراجعان في الأكرية، وقد قال بعد ذلك: تجوز الشّركة، بأن يُخرج هذا قمحاً وهذا شعيراً في المزارعة، وفي شركة التّجارة إذا اعتدلت القيمة[2]، وبالدّنانير والدّراهم.

[صور المزارعة الفاسدة]

قوله: ﴿ وفي الفاسدة إن تكافآ في العمل فبينهما، ويتراجعان غيره، وإن كان البذر من أحدهما مع العمل، فالزّرع له، وعليه الأجرة[3] ﴾.

لمّا انقضى الكلام على حكم المزارعة الصّحيحة، أتبعه بالكلام على الفاسدة، فحكى فيها طريقين، **إحداهما**: تفصيليّة، **والثّانية**: إجماليّة، وقد علمت شروط الصّحّة[4] ممّا تقدّم، وأن المتوقّف على شرط ينعدم بانعدام ذلك الشّرط، أو بانعدام جزء من أجزائه، أو بقيام مانع، فلذلك كثرت صور المزارعة الفاسدة، واختلفت أحكامها، ورجّحت الطّريقة الأولى على الثّانية، وابتدأ المؤلّف بذكرها، وأتى بثلاث صور، **الصّورة الأولى**: ذكر فيها التّكافؤ في العمل، وهذه الصّورة وإن كان كلامه قابلاً فيها لأمور، فالمتبادر إلى الذّهن منها: أن يكون لأحدهما الأرض، وللآخر البذر، والعمل بينهما، وقد علمت أنّ فساد هذا الوجه إنّما جاء من اختلال شرط السّلامة من كراء

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 368، ومواهب الجليل 7/ 156، ومنح الجليل 6/ 345.
(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 368، ومنح الجليل 6/ 345.
(3) في «م2»: (الإجارة) بدلاً من: (الأجرة).
(4) في «م1» و«م2»: (الصّحيحة) بدلاً من: (الصّحّة).

الأرض بالبذر، فإذا وقعت هذه الصّورة، فإن عثر عليها قبل العمل ـ وكذلك كل صورة فاسدة في هذا الباب ـ فإنّها تفسخ[1]، وإن لم يعثر عليها حتّى فاتت بالعمل فقال المؤلّف: يكون الزّرع بينهما، وهو مراده **بقوله: (فبينهما)**، ويكون على كلّ واحد منهما نصف ما أخرجه صاحبه منفرداً، فيكون على دافع البذر نصف كراء الأرض، وعلى دافع الأرض نصف البذر، وهذا[2] مراده **بقوله: (ويتراجعان غيره)**، فالضّمير المخفوض بإضافة **(غير)**: راجع إلى العمل، وهذا[3] هو معنى كلام ابن القاسم ومالك فيما ذكره ابن الموّاز[4]، وظاهر كلام ابن حبيب: أنّه يكون الزّرع لصاحب البذر وحده، ويكون عليه لصاحب الأرض كراء أرضه، وقيمة[5] نصف العمل[6]، قال ابن حبيب[7]: وأصل هذا أن كُلّ متزارعين على معادلة وقع في مزارعتهما كراء الأرض بالبذر فافسخه، واجعل الزّرع لربّ البذر، وكلّ متزارعين على غير معادلة سلما من كراء الأرض بشيء من[8] البذر فاجعل الزّرع بينهما نصفين، ويتراجعان في الفضل فيما سوى ذلك. **الصّورة الثّانية**: من الصّور الثّلاث التي ذكرها المؤلّف: أن يكون البذر من عند أحدهما مع العمل، ويكون من عند الآخر الأرض، وفسدت هذه بالوجه الّذي فسدت به الّتي قبلها، فقال: يكون الزّرع لصاحب البذر وعليه للآخر كراء الأرض، ولم يذكر فيها خلافاً؛ لأنّه قد صار صاحب البذر والعمل حائزاً لما أخرج الآخر، وهو الأرض، وكالمكتري ذلك كراء فاسداً فعليه قيمته، قال ابن حبيب[9]: ولو اشتركا فأخرج أحدهما الأرض، والعمل على الآخر وجميع البذر، على أنّ له نصفه على ربّ الأرض

---

(1) في «م2»: (تنفسخ) بدلاً من: (تفسخ).
(2) في «ل»: (وهو) بدلاً من: (وهذا).
(3) من «ل» سقطت: (وهذا).
(4) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 79.
(5) في «م2»: (وقيمته) بدلاً من: (وقيمة).
(6) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 79.
(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 356.
(8) في «ل»: (قبل) بدلاً من: (من).
(9) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 364.

لم يجز شرط السّلف، فإن وقع فالزّرع[1] بينهما نصفين؛ لأنّهما ضمنا الزّرّيعة، وتكافآ في العمل وكراء الأرض، ويرجع مخرج الزّرّيعة بنصفها معجلاً على الآخر[2]، ونحوه لابن القاسم[3]، وقال سحنون[4]: الزّرع لمسلّف الزّرّيعة وعليه كراء الأرض، قبض ربّ الأرض حصّته من الزّرّيعة أو لم يقبض، إذا وقعت الشّركة على شرط السّلف، إلّا أن يكون أسلفه على غير شرط بعد صحّة العقد.

قوله: ﴿وإن كان البذر فقط من المالك أو من أجنبيّ، فقال ابن القاسم: الزّرع للعامل، وقال سحنون: الزّرع لربّ البذر، ثم يقوّمان ما يلزمهما من مكيلة البذر، وأجرة الأرض، والعمل﴾.

هذه هي **الصّورة الثّالثة**، وكلامه يدل أنّها تقع على وجهين، **أحدهما**: أن يكون البذر والأرض من عند أحدهما، ومن عند الآخر العمل، فإن **قلتَ**: كيف جعلت الأرض من عند صاحب البذر، مع أنّه قال: **(البذر فقط)**؟ **قلتُ**: **لقوله: (من المالك)**، وذلك يستدعي مملوكاً، ووصف الأرض بأنّها مملوكة أولى من وصف العمل بذلك. **الوجه الثاني**: أن يكونوا ثلاثة: البذر من عند أحدهم، ومن عند الثّاني الأرض، ومن عند الثّالث العمل، ثمّ إنّ المؤلّف جمع الوجهين، وأجاب عنهما بجواب واحد فقال عن ابن القاسم: إنّ الزّرع يكون للعامل وحده، يريد وعليه في الوجه الأوّل مثل البذر، وكراء الأرض لمخرجهما، وعليه في الوجه الثّاني كذلك لصاحبيه. وقال عن[5] سحنون: الزّرع لربّ البذر، يريد ويكون[6] عليه في الوجه الأوّل كراء العمل لمتولّيه، وعليه في الوجه الثّاني كراء الأرض لربّها، وقيمة العمل لمتولّيه، إلا أنّ هذا لا ينطبق عليه قول المؤلّف: **(ثمّ يقوّمان)** إلى آخره؛ لأنّ الّذي وجدنا في

---

(1) في «م2، م1»: (فالرّبح) بدلاً من: (فالزّرع)، وما أثبتّه موافق لما في النّوادر والزّيادات 7/ 364.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 364.

(3) ينظر: المدوّنة 5/ 53، كتاب الشّركة، في الشّركة في الزّرع.

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 364، والتّوضيح 3/ لوحة 79.

(5) من «ل» سقطت: (عن).

(6) من «ل» سقطت: (ويكون).

النّسخ إنّما هو يقوّمان من التّقويم، ولعلّه يغرمان من الغرم، ويكون كلام سحنون قد انقضى **بقوله: (لرب البذر)**. ثمّ تعرّض المؤلّف بعد ذلك لما يلزم كلّ واحد منهما على كلّ قول، ولكنّه جمع ذلك في كلام واحد، ومراده به ما فسرناه فلا نعيده. هذا ظاهر كلام المؤلّف بحسب ما فهمته، ولست على وثوق من صحتّه فقهاً ولا نقلاً، قال سحنون[1]: وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر، وأخرج الآخر العمل وقيمة ذلك مثل كراء الأرض والبذر، جاز ذلك، ولم يُجز ذلك ابن حبيب[2]، قال: فإن نزل ذلك فالزّرع لصاحب الأرض والبذر والبقر، وعليه للآخر قيمة عمل يده؛ وكأنه أجَّره بنصف ما تُنبت أرضه، ولو قال له: نتزارع على أن نجعل نصف ما يخرج من أرض وبذر وبقر كراءً لنصف عملك، فقد أخطآ[3] وجه العمل، ويكون الزّرع بينهما نصفين، ويتراجعان في الفضل؛ لأنّ هذا قد قبض نصف الأرض في أجرته وضمنه، والأوّل لم يأخذ شيئاً. وقال ابن سحنون[4]: إذا اشترك ثلاثة، أخرج أحدهم الأرض ونصف البذر، والآخر نصف البذر فقط، والثّالث البقر والعمل، على أن الزّرع بينهم أثلاث، لم يجز، فإن نزل فالزّرع على مذهب ابن القاسم[5] بين العامل وربّ الأرض، ويغرمان لمخرج نصف البذر مكيلة بذره، ومذهب سحنون أنّ الزّرع لصاحبي الزّريعة، وعليهما كراء الأرض والعمل[6]، وقال ابن حبيب[7]: قد أخطؤوا، ويصير الزّرع بينهم أثلاثاً، والّذي ذكره ابن الموّاز[8] على أصل ابن القاسم، أنّ الزّرع لمن ولي العمل إذا سلمت إليه الأرض، ويؤدّي مثل البذر لمخرجه، وكراء الأرض لربّها[9]،

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 80، والتّاج والإكليل 7/ 157.
(2) ينظر: المصدران أنفسهما.
(3) في «م، ل»: (أخطأ) بدلاً من: (أخطآ).
(4) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 80، ومواهب الجليل 7/ 160.
(5) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 80، ومواهب الجليل 7/ 160.
(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 361.
(7) ينظر: المصدر نفسه، والتّوضيح 3/ لوحة 80، ومواهب الجليل 7/ 160.
(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 7/ 361، والتّوضيح 3/ لوحة 80.
(9) من «ل» سقطت: (لربها).

فهذا هو الّذي وجدته منقولاً للمتقدّمين[1] فقابله بكلام المؤلّف.

قوله: ﴿وقال الباجي في الفاسدة ستة أقوال: الأوّل: لصاحب البذر، الثّاني: للعامل[2]، الثّالث:لمن له اثنان من الأرض والبذر والعمل، الرّابع: لمن له الأرض والبقر والعمل، الخامس: لمن له الأربعة، السادس: إن سلمت من كرائها بما يخرج منها فعلى ما شرطوه، وإلاّ فلصاحب البذر﴾.

لا تصحّ نسبة هذه الأقوال إلى الباجي، وناقلها هو القاضي ابن رشد[3]، أبو الوليد محمّد بن أحمد، هكذا ذكرها في «المقدّمات»[4]، وعنه نقلها ابن شاس[5]، وجرى في ذلك على عادته، في تحليته بالشيخ أبي الوليد، وإذا نقل عن الباجي يقول: قال القاضي أبو الوليد، وقد قدّمنا للمؤلّف مثل هذا، وأظنّ في القراض[6]، ويريد في القول الأوّل أنّ صاحب البذر يغرم لصاحب العمل والأرض كراء ما انتفع به، وكذلك يغرم في القول الثّاني للعامل مثل البذر لصاحبه وكراء الأرض، ثمّ كذلك بقيّة الأقوال، وعلى القول الثّالث: فلو كانوا ثلاثة، واجتمع لكلّ واحد شيئان من الثّلاثة، أو انفرد كلّ واحد منهم بشيء واحد منها، لكان الزّرع بينهم أثلاثاً، وفي نقل المؤلّف للقول الرّابع تغيير؛ لأنّه جعل الزّرع لمن اجتمع له الثّلاثة الّتي ذكرها، وهي في الموضع الّذي نقل منه، وهو كلام ابن شاس[7]، وكذلك هو في «المقدّمات»[8]، لمن اجتمع له اثنان من ثلاثة: الأرض، والبقر، والعمل، ولا فرق بين هذا القول وبين القول الّذي قبله، سوى أنّ أحد الثّلاثة هنا البقر، وأحد الثّلاثة في الذي قبله البذر، وكذلك وقع التّغيير في نقله للقول الخامس

---

(1) من «م1» سقطت: (للمتقدّمين).

(2) في «م2»: (للعمل) بدلاً من: (للعامل)، وما أثبته موافق للمتن المطبوع ص433.

(3) وصحّح هذه المعلومة أيضاً الشّيخ خليل في توضيحه 3/لوحة 80.

(4) ينظر: 3/ 43، 44.

(5) ينظر: عقد الجواهر الثّمينة 2/ 831، 832.

(6) تقدّم في كتاب القراض ص186 من هذا البحث.

(7) ينظر: عقد الجواهر الثّمينة 2/ 831، 832.

(8) ينظر: 3/ 43، 44.

عن الكتابين المذكورين[1]، فإنّ الّذي فيهما، هو أنّ من اجتمع له شيئان من أربعة: وهي الأرض، والبذر، والبقر، والعمل، والمؤلّف جعل الزّرع لمن حصل له مجموع الأربعة، ولعلّه من تغيير النّقلة عن المؤلّف، [ولولا الّذي ذكرناه لكان كلامه متصوّراً، ولا يقال: إنّ كلامه في القول الخامس][2] لا يصحّ أيضاً تصوّراً، أمّا أوّلاً: فلأنّ الأربعة لم يجز لها ذكر في كلامه؛ حتّى يحيل عليها، وأمّا ثانياً: فلأنّ من اجتمعت له فقد حصلت له أصول المزارعة، إذ لا أصل لها غير هذه الأربعة، فمن هو الّذي يسقط حقّه ويحرم من الزّرع؟ لأنّا نجيب عن الأوّل: بأنّ الأربعة قد جرى ذكرها في مجموع القول الأوّل والرّابع، وكذلك في مجموع القول الثّالث والرّابع، إذا حذف المكرّر، فتكون الألف واللّام حينئذٍ للعهد، ونجيب عن الثّاني: بأنّ حصول مجموع هذه الأربعة لأحدهما أو لأحدهم، لا يلزم أن يكون كلّ واحد من تلك الأربعة حاصلاً له بكامله، إذ من الجائز أن يكون معه شريك في كلّ واحد منها[3]، أو في بعضها، وأمّا القول السّادس فهو لابن حبيب[4]، وقد قدّمنا معناه، ومعنى قوله هنا: **(إن سلمت من كرائها بما يخرج منها)**، فعلى ما شرطوه[5]؛ أي: بعد تراجعهم وتعادلهم فيما أخرجوه، وبهذا تكون الشّركة فاسدة عنده؛ لأنه نوع من الفسخ في قسميْها معاً، ولولا ذلك لكانت في القسم الأوّل مكروهة، وفي الثّاني محرّمة، ولا خفاء بكثرة صور المزارعة الفاسدة؛ ولأنّ مجموع هذه الأقوال السّتّة، لا يمكن حصوله في كلّ صورة من تلك الصّور ـ والله أعلم ـ.

---

(1) هما: المقدّمات الممهّدات 3/ 43، 44، وعقد الجواهر الثّمينة 2/ 831، 832.

(2) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(3) في «م2»: (منهما) بدلاً من: (منها).

(4) ينظر: المقدّمات الممهدات 3/ 44، والتّوضيح 3/لوحة 80.

(5) ينظر: الذّخيرة 6/ 128، 129، والتّوضيح 3/لوحة 80.

تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

للإمام القاضي

أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري

المتوفى سنة 749هـ

الجزء الثاني

الإجارة - الجعالة - إحياء الموات - الوقف

دراسة وتحقيق

أ. محمد علي حسن الزائدي



[كتاب الإجارة]

[تعريف الإجارة، ودليل مشروعيتها]

قوله: ﴿ الإجارة ﴾.

قال الجوهري[1]: «الأجر: الثّواب، تقول: أَجَرَه اللهُ يَأْجِرُه، وَيَأْجُرُه أَجْراً، وكذلك آجَرَه الله إيجاراً، وأُجِرَ فُلانٌ خمسةً من وَلَدِهِ؛ أي: ماتوا فصاروا أجْراً[2]، والأُجْرَة: الكِراء. تقول: استأجرتُ الرجلَ فهو يَأْجُرُنِي ثمانيَ حِجَجٍ؛ أي: يصير أجيري». وجمهور الأُمة على جوازها[3]، وظواهر الكتاب مع نصوص السنّة تدلّ على صحّتها، قال الله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6][4]، وقال: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾ [الزخرف: 32][5]، وقال: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: 27][6]، إلى غير ذلك من الآي. ومن السنّة قوله[7] ﷺ: «مَنِ

---

(1) الصحاح 2/ 576، مادة (أ ج ر).

(2) في المصدر نفسه: (أَجْره) بدلاً من (أَجْراً).

(3) ينظر: بداية المجتهد 2/ 223، ومختصر المزني ص126، وتحفة الفقهاء 2/ 346، والمغني لابن قدامة 6/ 2.

(4) والآية بتمامها: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ⑥﴾.

(5) والآية بتمامها: ﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ ۚ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ㉜﴾.

(6) والآية بتمامها: ﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۚ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ㉗﴾.

(7) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى 6/ 120، كتاب الإجارة، باب: (لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة)، رقم الحديث: (11431). وطريقه: =

اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ»، وقال[1]: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**»، والأحاديث في ذلك كثيرة، وقد تقدّمت[2] أحاديث المساقاة، وخالف فيها قليل؛ نُسب بعضهم إلى البدعة، وقد تقدّم[3] السبب في ترك المؤلّف رسمها.

[مسألة: الإجارة كالبيع في العوض]

قوله: ﴿كالبيع فيما يحلّ ويحرم﴾.

تُعقّب عليه هذا التشبيه؛ لأنّه إن[4] أراد أنّ كلَّ ما يحلّ في البيع أو يحرم يحلّ في الإجارة أو يحرم، فليس كذلك، وهذا يعلمه من له أدنى مشاركة في الفقه، ولولا المخالفة التي بين البيع والإجارة لاستُغْنِيَ بأحدهما عن الآخر في الفقه، وأُجيب عن هذا بأنّ مقصوده بهذا الكلام الخصوص، وإن كان ظاهره العموم، وأنّ التشبيه إنما يقع على عوض المنفعة مع عوض

= «أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ بكر بن محمد الصيرفي، ثنا إبراهيم بن هلال، ثنا علي بن الحسن بن شقيق، ثنا عبد الله بن المبارك، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن أبي هريرة، عن النبيّ ﷺ، قال: «**لا يساوم الرجل على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تناجشوا ولا تبايعوا بإلقاء الحجر، ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره**»، كذا رواه أبو حنيفة وكذا في كتابي عن أبي هريرة، وقيل من وجه آخر: ضعيف عن ابن مسعود. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير 3/80، رقم الحديث (1285)، حديث «**من استأجر أجيراً فليعطه أجره**» البيهقي **من** حديث الأسود عن أبي هريرة في حديث أوله: «**لا يساوم الرجل على سوم أخيه**» رواه من طريق عبد الله بن المبارك، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم عنه، قال: وخالفه حماد بن سلمة، فرواه عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، عن أبي سعيد الخدري، وهو منقطع.

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه 2/ 817، كتاب الرهون، باب: (أجر الأجراء)، رقم الحديث (2443)، من حديث عمر بن الخطّاب. وقد ذكره الحافظ ابن حجر في مؤلَّفه: «الدّراية في تخريج أحاديث الهداية» 2/ 186، برقم (861)، وعزاه لابن ماجه، وقال: فيه عبد الرحمٰن بن أسلم، وهو ضعيف.

(2) تقدّمت أحاديث المساقاة، ص210 من هذا البحث.

(3) تقدّم سبب ترك ابن الحاجب رسمها في ص209، من هذا البحث.

(4) سقطت (إن) من «م2».

العين[1]، وردّ هذا الجواب بأنه يلزم عليه التكرار لو أراده المؤلّف، ألا ترى إلى قوله بعد هذا: **(الأجرة[2] كالثّمن)**؟

[أركان الإجارة، الركن الأول: العاقدان]

قوله: ﴿ الأوّل: العاقدان كالمتبايعين ﴾.

يعني: أنّ للإجارة أركاناً، الأوّل منها: العاقدان، وتشبيهه إياهما بالمتبايعين يحتمل أن يريد به في التمييز والرشد، واستثناء السّكران في قولٍ كما قدّمه في البيوع، لا في الزيادة على ذلك من الشروط المذكورة في البيع، وقد وقع في المذهب أن للسّفيه البالغ مؤاجرة نفسه، ووقع أيضاً لمطرّف[3] وابن الماجشون[4]: لا بأس أن يستأجر الرجل الغلام لم يبلغ الحلم، والجارية لم تحض من أنفسهما إذا عقلا، وكان ما فعلا نظراً، ويدفع إجارتهما إليهما، ويبرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيئاً له بال، وما كان في إجارتهما من محاباة فعلى المستأجر إتمامها، كان معهما وليّ أم لا. وكذلك إذا عقد عليهما أخ أو عمّ، يجوز من ذلك ما يجوز إذا عقداه، ويبرأ بذلك إذا كان الوليّ مأموناً، لو كان وليّاً من الإمام كان أحبّ إلينا، وقاله ابن عبد الحكم[5]، وأصبغ[6]، ولا يؤاجر إلّا المأمون.

[الركن الثاني: الأجرة]

قوله: ﴿ الأجرة كالثّمن ﴾.

هذا هو الرّكن الثاني، وهو عوض المنفعة، ونسبتها من هذا العقد نسبة الثّمن من البيع، لمّا قدّم تشبيه العاقدين في الإجارة بالمتبايعين، وأراد أنه

---

(1) في «ل»: (البيع)، وفي «م2»: (المبيع) بدلاً من (العين)، وهو تحريف.
(2) في «م2»: (الإجارة) بدلاً من (الأجرة).
(3) ينظر: لباب اللّباب، ص271، 272، والتّوضيح 3/ لوحة 80.
(4) ينظر: المصدران أنفسهما.
(5) في «م2»: (ابن عبد الملك) بدلاً من (ابن عبد الحكم)، والمثبت موافق للتوضيح 3/لوحة 80.
(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 80.

يشترط فيهما من الرّشد ما يشترط في المتبايعين؛ شبّه هنا أيضاً الأجرة بالثمن في[1] البيع، وقد ذكر في البيع أنّ المعقود عليه لا بدّ أن يكون: طاهراً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، معلوماً. ومثل ذلك يشترط في الأجرة هنا عند الجمهور[2]، وقد أجاز جماعة[3] من العلماء الجهالة في الأجرة، اعتماداً منهم على أنّ المساقاة والقراض إجارة، والعوض فيهما مجهول، ورأى الجمهور أنّ هذين العقدين رخّص فيهما الشرع للحاجة إليهما[4]، فلا يلحق بهما غيرهما، مع أنّ ظاهر الحديث الذي قدّمناه من قوله ﷺ: «**مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ**»[5]، يدلّ على مخالفة هذا العقد للقراض والمساقاة، فَإِنْ **قُلْتَ**: كلام المؤلّف دالٌّ على أن كلّ ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع، فإنه يصلح أن يكون أجرة، وهذه الكليّة منقوضة بالطعام وشبهه، مما لا يصلح أن يكون أجرة، ويصح أن يكون ثمناً في البيع. **قلتُ**: مراد المؤلف هنا بالتشبيه: أن كلّ ما هو صالح للثمنيّة من حيث هو هو[6] في البيع[7]، فهو صالح لأن يكون عوضاً في الإجارة، إلا أن يعرض لذلك مانع من الموانع، وهذا كما لا يصح النقض في المعقود عليه في البيع - إذا اجتمعت فيه الأوصاف السابقة، بأن يقال: إنه لا يصح أن يكون عوضاً في بيع ما، كالرطب بالتمر[8]، وشبه ذلك من العوارض التي تعرض له - فكذلك لا يصح نقض كلية الإجارة بما ذكره السائل، إذا عرض لها[9] مانع ما، على [أنّ مسألة كراء الأرض ترجع عند من منعها: إمّا إلى الربا، وإما إلى المزابنة على][10] ما هو معلوم في موضعه.

---

(1) في «م2»: (من) بدلاً من (في).

(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 229، ومنح الجليل 7/ 432، والخرشي 7/ 3، والبهجة في شرح التحفة 2/ 180.

(3) ذهب إلى ذلك أهل الظاهر وطائفة من السلف. ينظر: بداية المجتهد 2/ 229.

(4) في «م2»: (فيهما) بدلاً من (إليهما).

(5) تقدّم تخريج الحديث ص281، من هذا البحث.

(6) سقطت (هو) من «م2».

(7) في «م2»: (بالمنع) بدلاً من (البيع).

(8) سقطت (بالتّمر) من «ل».

(9) في «م2»: (له) بدلاً من (لها).

(10) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

[مسألة: تعجيل الأجرة]

قوله: ﴿ولا تتعجّل إلا بشرط أو عادة، إلا أن يكون عرضاً معيناً، أو على إجارة مضمونة﴾.

يعني أنه لا يلزم تعجيل الأجرة، فعبّر بنفي التعجيل عن نفي لزومه، واستثنى منه أن يكون هناك شرط أو عادة تدلّ على التعجيل، فيلزم حينئذ عملاً بالشرط، أو بدلالة العادة القائمة مقام الشرط، ثم استثنى من أصل الكلام أمرين آخرين يجب فيهما التعجيل، **أحدهما**: أن يكون العوض في الأجرة[1] عرضاً معيناً؛ لأنه لو لم يتعجّل هذا العرض لأدّى إلى فساد العقد؛ لما يلزم عليه من بيع معيّن يتأخّر قبضه، وهو باطل. **الثاني**: أن تكون المنفعة المعقود عليها مضمونة في ذمّة دافعها، كراحلة بغير عينها، فيجب حينئذ تعجيل الأجرة، وإلا وقعا في بيع الكالىء بالكالىء[2]. **والحاصل**: أنّ لزوم تعجيل الأجرة أتى في الاستثناء الأول من قبل الشرط لفظاً أو عادة، وأتى في الاستثناء الثاني من قبل الشرط الشرعي.

فإن **قلتَ**: فعلى هذا التقدير كان حقّه أن يعطف العرض المعيّن والإجارة المضمونة على ما قبلهما؛ لأنّ لزوم التعجيل إنما أتى من جهة الشرط لا من مطلق العقد. **قلتُ**: لو عطفهما لكان لا يلزم التعجيل في العرض المعين وما بعده إلا بشرط، وليس كذلك؛ فإن ما اشتمل عليه الاستثناء الثاني يلزم فيه التعجيل مع إطلاق العقد؛ لأجل[3] أن اللّزوم فيه شرعيّ، وهذا هو شأن ما يكون مشترطاً شرعاً، فإنّ الحقيقة الشرعية تستلزمه، بخلاف ما لا يكون لازماً إلا باختيار المكلف، فلا بدّ من التعرّض له بالشرط وإلّا سقط، وقد مضى الآن في قولنا: إنّ الراحلة غير المعينة والكراء المضمون كالسَّلَم، يستلزم[4] تقديم العوض فيه، وإلا دخله بيع الدَّيْن بالدَّيْن،

---

(1) سقطت (في الأجرة) من «م2».

(2) **الكالىء**: بكسر اللام بعدها همزة، جمع كوالىء، يقال: كلأ الدين يكلأ كلوءاً: إذا تأخر الدين، ومنه: بيع الكالىء بالكالىء. معجم لغة الفقهاء 3/ 273.

(3) سقطت (لأجل) من «ل».

(4) في «م1» و«م2»: (يلزم) بدلاً من (يستلزم).

هذا هو الأصل، إلا أن مالكاً اختلف قوله في مسألة[1] بسبب ضرورة عارضت فيها؛ وذلك أن ابن الموّاز حكى عنه[2] فيمن تكارى كراءً مضموناً إلى أجل مثل الحجّ في غير إبّانه، قال: فلا يجوز أن يتأخّر بالنقد، ولكن يعجّل مثل الدينارين ونحوهما، وكان يقول: لا ينبغي إلا أن ينقد مثل ثلثي الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجل، ثم رجع فقال[3]: «قد اقتطع الأكرياء أموال الناس، فلا بأس أن يؤخّروهم بالنقد، ويعربنوهم الدينار وشبهه. قال الشيخ أبو محمد[4]: يريد: ولو كان مضموناً بغير أجل، وشرع في الركوب جاز بغير نقد؛ لأنّ قبض أوائل الركوب كقبض جميعه؛ [إذ هو أكثر المقدور عليه][5] في قبضه». فعلى تفسير الشيخ أبي محمد: لا يلزم تعجيل النقد في مسألة المؤلف، إذا شرع الأجير في العمل، [وإنما يلزم تعجيله إذا كان العمل لم يشرع فيه، وهو][6] مؤجّل.

[حكم منافع المعيّنات]

قوله: ﴿ومنافع العين كالعين﴾.

يعني: أنّ حكم منافع المعيّنات في كونها عوضاً في الإجارة حكم المعين، ومراده بالعين: المعيّن؛ لأنه لما أضاف المنافع إلى العين، صار ذلك قرينة تشبه مقابلة المنافع بالعين، وهو لو قابل المنافع بالعين لما فُهِم من العين إلا الذّات، فكذلك مع الإضافة ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: اكتراء دار للسكنى بسكنى]

قوله: ﴿ولذلك جاز سكنى بسكنى، وأوّلهما متفق أو مختلف﴾.

لمّا قرَّر أن منافع العين تشبه العين، ولم يبيّن في أيّ شيء ذلك التشبيه؛

---

(1) في «م1»: (مسألتين) بدلاً من (مسألة).
(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 91، والتاج والإكليل 7/ 500، ومواهب الجليل 7/ 500.
(3) التاج والإكليل 7/ 500.
(4) التوضيح 3/لوحة 81.
(5) ما بين المعقوفين سقط من «م2».
(6) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

ذكر[1] هذا الفرع ليبيّن به الوجه الذي وقع التشبيه فيه، على أنه أتى به كالثّمرة لما قدّمه، والأمر في ذلك قريب، فأخبر إن اكترى[2] داراً للسكنى بسكنى دار أخرى جائز، سواء كان أوّل سكنى الدارين متفقاً، كما لو ابتدأها من يوم العقد أو بعده بشهر، أو مختلفاً، كما لو كان أوّل إحداهما يوم العقد، وأوّل الأخرى انقضاء شهر من ذلك اليوم، إلى غير ذلك من الأمثلة. ولو أتى بالمثال في غير السّكنى لكان أحسن؛ لأن الرَّبْع[3] يصحّ بيعه، على أن يُقبض بعد أجل طويل، ولا تدخله علّة بيع معيّن يتأخّر قبضه، فكذلك منافعه. ولا يكون أيضاً إلا معيّناً في جميع أحواله، ولا يكون مضموناً، ومنافعه في ذلك تابعة لأعيانه. والرّقيق والدوابّ وغيرها تكون معيّنة ومضمونة، ولا يجوز بيعها على أن تُقبض بعد أجل طويل، ومنافعها أيضاً تابعة لأعيانها في الضّمان والتعيين والتعجيل والتأجيل، فَجعْلُها مثالاً لهذه المسألة أتمّ فائدة؛ لقبولها الصحّة والفساد، وتَعداد المسائل.

[مسألة: أخذ العوض]

قوله: ﴿ فإن لم يكن شرط ولا عادة أخذ مياومة ﴾.

يعني فإذا عدم ما استثناه أوّلاً من الشرط والعادة؛ أخذ مناب كل يوم يأخذه، ولا معنى للاقتصار على ما استثناه [أوّلاً؛ لأنّ ما استثناه][4] ثانياً **بقوله: (إلا أن يكون عرضاً معيّناً أو إجارة مضمونة)**، يشارك الاستثناء الأوّل في ذلك، ويحتمل أن يقال إنّما أعرض عن التنبيه على انتفاء[5] الاستثناء الثاني؛ لأنّ معنى الاستثناء الأول يمكن تصوّره[6] في هذا الفرع، مِن أخْذ

(1) في «ل»: (ذلك) بدلاً من (ذكر).
(2) في «م1»: (اكتراء) بدلاً من (اكترى).
(3) **الرّيع**: النّماء والزيادة، وأرض مريعة بفتح الميم؛ أي: مخصبة، وأراعت الإبل: كثر ولدها، وأراع الطحين: زاد وكثر ريعاً، وكل زيادة ريع. ينظر: الصحاح 3/ 1223، ولسان العرب 8/ 137، مادة: (ر ي ع).
(4) ما بين المعقوفين سقط من «ل».
(5) سقطت (انتفاء) من «م1».
(6) في «م1» و«ل»: (تصويره) بدلاً من (تصوّره).

مناب كلّ يوم بآخره، ولا يتصوّر مثل ذلك في الاستثناء الثاني؛ لأن العرض المعيّن لا يتأتّى أخذ مناب كلّ يوم فيه، إلا بمشاركةٍ وشبه ذلك من التكلّف، وتأمّل **قوله: (مياومة)**، وهو كلام ابن القصّار[1]، هل المراد حقيقته؟ أو مراده: مهما سار شيئاً أو سكن شيئاً أخذ بحسابه؟ وكلام المؤلف بظاهره يتناول الصنائع، بل الأجرة حقيقة في العرف مقصورة عليها، والمذهب أن الصانع لا يستحق الأجرة عند الإطلاق، إلّا بعد تمام العمل. نعم خرّج بعض الشيوخ على قول ابن الموّاز[2] في الصانع يضمن المصنوع بصنعته، ويأخذ الأجرة بكمالها؛ أن يكون حكمه عند التنازع في قبض الأجرة، حكم مكري الراحلة مهما عمل شيئاً من الصّنعة أخذ بحساب ما عمل[3].

[مسألة: تأخير العوض عُرفاً]

قوله: ﴿فإن كان على عوض معيّن والعرف التّأخير، فقال ابن القاسم: فسد، وقال غيره: يصحّ ويعجّل، بناء على أنّ الإطلاق يُحمل عى العرف المؤدّى إلى فساد أم لا﴾.

معنى هذا الكلام: أنّ الكراء إذا انعقد على شيء من العُروض المعينة، وكان عرف البلد عندهم تأخير العوض، فاختلف ابن القاسم وغيره في فساد عقد هذه الإجارة، فرأى ابن القاسم[4] أنّ الحكم فساد العقد؛ لأنّ الفرض أنّ العرف التأخير، وهو مستلزم لبيع معين يتأخّر قبضه، والعرف عنده مقيّد للمطلقات؛ سواء عيّنها لنوع الصحة أو الفساد. ورأى غيره أنّ العرف لا أثر له إلا في تعيين أحد الوجهين الصحيحين، ولا يتعدّى إلى تعيين الوجه الفاسد؛ لأنّ الفساد موجب لحلّ العقد، والفرض أنّ المتعاقدين اتّفقا على انبرامه. وكلام المؤلف ظاهر في قصر الخلاف، على ما إذا كان العرف

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 81، والتاج والإكليل 5/ 394.

(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 236.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة81.

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 451، كتاب الجعل والإجارة: (القضاء في تقديم الإجارة وتأخيرها).

التأخير، وظاهر «المدوّنة» تعدية الخلاف إلى ما[1] إذا لم يكن هناك عرف منضبط، بل كان الكراء عندهم بالنّقد وبالتّأخير، قال ابن القاسم في «المدوّنة»[2]: ومن اكترى دابة لركوب أو حمل، أو اكترى داراً، أو استأجر أجيراً بشيء بعينه من عرض أو حيوان أو طعام، فتشاحّا في النقد ولم يشترطا[3] شيئاً، فإن كانت سنّة الكراء بالبلد على النقد جاز، وقضى بنقدها، وإن لم تكن سنّتهم بالنقد لم يجز الكراء وإن عجّلت هذه الأشياء، إلّا أن يشترط النقد في العقد. كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه، على أن يقبض إلى شهر ويفسخ ذلك[4].

فإن **قلتَ**: كلامه في «المدوّنة» وإن كان ظاهراً فيما قلته، إلا أنه يتقيد بالتشبيه الذي ذكر في آخر كلامه، ألا تراه قال: كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن يقبض إلى شهر، وإنما يتم هذا التشبيه إذا كان العرف التأخير؟ **قلتُ**: قد يكون شبَّه إحدى وجْهَي المسألة، وهو الذي الفسادُ فيه ظاهر والفساد في الوجه الثاني؛ لاحتماله الصحة والفساد عنده، وكلّ ما هو عنده على هذا الوجه من الاحتمال، فهو لاحق بالوجه الذي قبله، على أنه في «المدوّنة» قال بعد ذلك[5]: ومن اكترى إلى «مكة»[6] بعرض أو طعام بعينه أو دنانير معيّنة، والكراء عندهم ليس على النقد، فقال المكتري: أنا أعجّل الدنانير والعروض والطعام ولا أفسخ الكراء، فلا بدّ من فسخه؛ لفساد العقد. وقال غيره مثله، إلا في الدنانير، فإنه جائز عنده. فانظر قوله: والكراء عندهم ليس على النقد، فإنه يشمل الوجهين إذا كان العرف التأخير، أو لم يكن هناك

---

(1) سقطت (ما) من «م2».

(2) ينظر: 4/ 466، كتاب كراء الرواحل والدواب: (في الكراء بالثوب أو بالطعام بعينه).

(3) في «م2»: (يشترط) بدلاً من (يشترطا).

(4) ينظر: منح الجليل 7/ 437.

(5) ينظر: 4/ 468، كتاب كراء الرّواحل والدواب: (فيمن اكترى إلى مكّة بطعام بعينه أو بعروض بعينها أو بدنانير بعينها).

(6) سقطت (إلى مكة) من «م2».

عرف. ولعلّ البراذعي[1] إنما كرّر المسألة لهذا المعنى، وهو[2] أنّ هذا الكلام أظهر من الذي قبله، ولا يقال إنه كرر ذلك لأجل ذكر الدنانير في هذه دون الأولى؛ لأن قبل هذا الكلام يليه قال ابن القاسم[3]: ومن اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة، ثم تشاحّا في النقد، فإن كان الكراء بالنقد قضى بنقدها، وإلا لم يجز الكراء، إلا أن يشترط تعجيلها كقول مالك[4] «فيمن ابتاع سلعة بدنانير ببلد آخر عند قاض أو غيره، فإن شرط ضمانها إن تلفت؛ جاز، وإلا لم يجز البيع، فأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز، إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها، ولا يجوز اشتراط[5] هذا في طعام أو عرض في بيع ولا كراء؛ لأنه مما يباع لعينه، فلا يدري المبتاع أيّ الصّفقتين ابتاع، ولا يراد من المال عينه[6]. وقال غيره في الدنانير: هو جائز، وإن تلفت فعليه الضمان»[7]، وهذه المسألة لها فروع، ويتعلق بها من الكلام أكثر من هذا، ومحلّ ذلك «المدوّنة»[8]، وظهر مما جلبناه منها: أنّ حكم الدنانير في ذلك

---

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 367. **والبراذعي**، هو: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي، المعروف بالبراذعي، الفقيه، العالم من حفّاظ المذهب، له: «التهذيب في اختصار المدونة»، و«التمهيد لمسائل المدونة» وغير ذلك، لم تُعرف سنة وفاته، إلا أن محمد أمين ـ محقق كتاب التهذيب ـ ذكر أن وفاته كانت سنة 438هـ، دون أن يجزم بذلك. ينظر: ترتيب المدارك 4/ 708، وسير أعلام النبلاء 17/ 523، وشجرة النور الزكية ص105، ومقدمة كتاب التهذيب في اختصار المدوّنة 1/ 124.

(2) في «م2»: (وهي) بدلاً من (وهو).

(3) ينظر: المدوّنة 4/ 466، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الكراء بالثواب أو بالطعام بعينه).

(4) ينظر: المصدر نفسه 4/ 467، كتاب كراء الرواحل، باب: (في الكراء بالثوب أو بالطعام بعينه).

(5) في «ل»: (مثل) بدلاً من (اشتراط).

(6) في «م2»: (غيره) بدلاً من (عينه).

(7) ينظر: مواهب الجليل 7/ 509.

(8) ينظر: 4/ 466، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الكراء بالثوب أو بالطعام بعينه).

حكم العرض، فإن كان كلام المؤلف بالراء من **قوله: (على عرض معيّن)**[1]، ففيه قصور عن «المدوّنة»، وإن كان بالواو، فكلامه موافق لها من هذا الوجه ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: استئجار السلّاخ والنسّاج والطحّان بجزء من عمله]

قوله: ﴿ولو استأجر السلّاخ بالجلد، والنسّاج بجزء من الثّوب، والطحّان بالنّخالة؛ لم يجز﴾.

ظاهر كلامه في الجلد أنه لا فرق بين أن تكون الشاة حيّة أو مذبوحة، وهو كذلك؛ ولعلّه إنما منع من ذلك لأنه لا يستحقه السلّاخ عنده إلا بعد السّلخ، ولا يدري كيف يخرج؟ هل يخرج سليماً من القطع أو لا؟ وفي أيّ جهة يكون القطع فيه إن كان؟ وذلك غرر[2]، لاختلاف الأغراض فيه باختلاف هذه الصفات، وإلا فقد نصّ في سماع عيسى[3] على كراهة بيع جلود الخرفان على ظهورها، وذلك ـ والله أعلم ـ لأن المشتري قد ملكها قبل السّلخ، ويكون السلخ عليه وعلى البائع. نعم، واستُقرىء من «المدوّنة» جوازه[4]، حيث أجاز بيع السّباع حيّة لأخذ جلودها، ولحمها لا يؤكل عنده. فإن **قلتَ**: لعلّه إنما أجاز بيع السباع؛ لأن لحمها عنده مكروه، والمكروه قد يجوز بيعه. **قلتُ**: لو أراد هذا لكره بيعها؛ لأنّ اللحم حينئذ جزء الصّفقة، وقد صرّح بالجواز، وأيضاً فقوله: يجوز بيعها لأخذ جلودها كالتصريح، على أنّ المعارضة إنما وقعت على الجلود ـ والله أعلم ـ.

---

(1) في «م2»: (على عرض غير معيّن) بزيادة (غير).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي 4/ 5 ـ 6، والشرح الكبير 4/ 5. **والغرر** ـ بالفتح ـ: الخطر، وهو من الغرر، ومنه نُهي عن بيع الغرر، أو هو الخطر الذي لا يُدرى أيكون أم لا، كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء. ينظر: أنيس الفقهاء 1/ 211، والتعاريف 1/ 536.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 393.

(4) ينظر: 2/ 74، كتاب الضحايا من المدوّنة الكبرى.

أما مسألة النسج، فمنعها في «المدوّنة»[1] للغرر، قال مالك فيها[2]: وإن آجرته على دبغ جلود أو عملها، أو نسج ثوب على أنّ له نصف ذلك إذا فرغ لم يجز، قال ابن القاسم: لأنه لا يدري كيف يخرج، ولأنّ مالكاً قال[3]: ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به. قال أصبغ[4]: فإن نزل ذلك فله أجر عمله، والثوب والجلود لربّها، يريد أصبغ: لأنه لم يجعل له النصف إلّا بعد الفراغ من العمل، فعلى هذا إن فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدّباغ، فله نصفها بقيمتها يوم خرجت من الدباغ، ولربها النصف الآخر، وعليه أجرة المثل في دباغ الجميع. أما لو دفع إليه نصف الجلود قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ فله نصفها بقيمتها يوم قبضها، وله أجر عمله في نصفها[5] للتحجير في نصف الدّابغ، وهذا بيِّن[6]. وأشار بعض الشيوخ[7] إلى أنه يختلف في ضمان الصانع لنصفها في هذا الوجه الأخير إذا شرع في دباغها، ويختلف في فواتها بالشروع أيضاً؛ لأن قبضه لها حينئذ ليس بقبض حقيقي، لكونه غير متمكّن من الانتفاع بما قبضه[8].

وأما مسألة الطّحن بالنخالة، فإنما امتنعت للجهل بقدرها؛ لأنه كالجزاف غير المرئي، وبيعه كذلك لا يجوز، ولو كان كيلاً، بأن يقول: اطحنه ولك صاع من نخالته، فيحتمل أن يتخرّج على الخلاف في الفرع الذي بعده، ويحتمل الجواز على القولين؛ لأن صفة الدقيق قد تختلف، ولا تختلف صفة

---

(1) ينظر: 4/ 409، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابّة والسفينة إلى الرجل على النصف).

(2) ينظر: المدونة 4/ 409، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابّة والسفينة إلى الرجل على النصف).

(3) ينظر: المصدر نفسه 4/ 409، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابّة والسفينة إلى الرجل على النصف)، والتاج والإكليل 7/ 506، 507.

(4) ينظر: مواهب الجليل 7/ 508.

(5) هذا منقول عن ابن يونس. ينظر: التاج والإكليل 7/ 507.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 81، 82.

(7) ينظر: مواهب الجليل 7/ 508.

(8) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 82.

النخالة غالباً، والنفس أميل إلى المساواة بين الدقيق والنخالة؛ لأن من الطحن ما تخرج نخالته كبيرة الأجزاء، ومنه ما لا تخرج كذلك.

قوله: ﴿وفي صاع دقيق منه، قولان﴾.

يعني أنّ المذهب اختلف على قولين في جواز الاستئجار على طحن قمح معيّن بصاع دقيق منه، والقول بجواز ذلك هو قول ابن القاسم في «المدوّنة»[1]، وابن حبيب[2]، والقول بالمنع مذهب ابن القاسم في كتاب ابن حبيب[3]، وقاله ابن الموّاز أيضاً[4]. قال اللّخمي[5]: ولا وجه للمنع، وكذلك صوّب غيره ما في «المدوّنة»، وكأنهم لم يرتضوا حجّة ابن المواز التي سلك فيها مسلك التفرقة بين البيع والإجارة؛ لأن ابن الموّاز وابن القاسم اتّفقا على جواز ذلك في البيع، قال ابن الموّاز[6]: لأنّ المبيع[7] إذا هلك رجع المبتاع بثمنه، وفي الجعل ـ يريد في هذه المسألة ـ قد تقدّم له عمل فيه ثم يهلك فلا يرجع بشيء؛ لأنه ليس بمضمون على صاحبه فيذهب عمله باطلاً، ولو كان مضموناً على صاحبه كان أفسد له؛ يريد: أنه اشترط الخلف في المعيّن[8]، وأجاب ابن حبيب عن هذا[9]: بأنه إذا ضاع بعد الطحن رجع بقيمة طحنه، كما يرجع من اشترى ثوباً بعبد فاستحقّ الثوب من يده؛ فإنه يرجع في عبده إن كان قائماً، وإن فات رجع في قيمته. قال اللّخمي[10]: فإن ضاع القمح ـ يعني وفرّعنا على المشهور ـ وكان ذلك قبل أن يطحن، وكان الدرهم مساوياً لقيمة

---

(1) ينظر: 4/ 406، كتاب الجعل والإجارة، باب: (ما جاء في الرجل يستأجر على أن يطحن له إردبّاً من قمح بدرهم وبقفيز دقيق مما يخرج منها).
(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 14.
(3) ينظر: المصدر نفسه.
(4) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.
(5) ينظر: التوضيح 3/لوحة 82.
(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 14، والذخيرة 5/ 389.
(7) في «م2» و«ل»: (البيع) بدلاً من (المبيع).
(8) في «ل»: (العين) بدلاً من (المعيّن).
(9) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 15.
(10) ينظر: التوضيح 3/لوحة 82.

صاع الدقيق أو أكثر انفسخت الإجارة فيما ينوب الصاع؛ لأنه عرض بعرض، ولم ينفسخ ما ينوب الدرهم، وعلى ربّ القمح أن يأتي بمثل ذلك ويطحنه له، وإن لم يعلم الضياع إلا من الأجير، فرأى ابن القاسم[1] مرة في هذا الأصل على أنه غيَّبه، فيلزم[2] أن يغرمه ويطحن جميعه ويأخذ الصاع منه، ومرّة لم يبلغ به أنه غيَّبه حقيقة، فيحلف على ضياعه، ويغرمه ولا يطحن إلا ما قابل الدّرهم، قال[3]: وإن طحنه ثم ادّعى ضياعه لم يصدّق، وغرمه مطحوناً، واستوفي منه الصاع، واختلف إن شهدت البيّنة على ضياعه، فقال ابن القاسم[4]: لا ضمان عليه ولا أجر، فعلى هذا يأتي ربّه بطعام، ويطحن الأجير ما ينوب الدرهم بمنزلة ما لو لم يطحنه، وقيل[5]: له الأجر، فيأخذ الدرهم وإجارة المثل فيما ينوب الصاع، قال ابن حبيب[6]: «ولا يجوز أن يقول له: اطحنه على أن لك نصفه دقيقاً؛ لأنه جُعل بغرر، والأوّل إجارة بشيء معلوم».

[مسألة: الإرضاع بجزء من الرقيق]

قوله: ﴿ولو أرضعت بجزء من الرّقيق الرّضيع بعد الفطام؛ لم يجز﴾.

يعني أنّ من آجر امرأة على أن ترضع له مملوكاً صغيراً إلى تمام رضاعه بنصفه، أو ثلثه، أو غير ذلك من الأجزاء، ويكون أخذها لذلك الجزء بعد الفطام أنه لا يجوز[7]؛ لأنه تحجير في العوض، ومفهوم **قوله: (بعد الفطام)**: أنه لو كان على قبض العوض في الحال لجاز؛ لانتفاء ما فرض مانعاً في الوجه الآخر. وقال في «المدوّنة»[8]: «من آجرته على تعليم عبدك القرآن

---

(1) ينظر: التوضيح 3/لوحة 82.
(2) في «ل»: (فيلزمه) بدلاً من (فيلزم).
(3) ينظر: التوضيح 3/لوحة 82.
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.
(6) النوادر والزيادات 7/ 14، والتوضيح 3/لوحة 82.
(7) ينظر: التاج والإكليل 7/ 509، ومواهب الجليل 7/ 509.
(8) 4/ 419، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجازة المعلّم).

والكتاب[1] سَنَةً وله نصفه لم يجز؛ إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السّنة، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلاً». وهذا ظاهره موافق لما قاله المؤلف من التفصيل، بين أن يكون قبض الأجرة[2] معجّلاً أو بعد أمد طويل، لكن قال الشيخ أبو محمد[3]: ولو كان الشرط فيه أن يقبض المعلّم نصفه الآن على أن يعلّمه سنة؛ لم يجز. ولعلّ سبب ذلك: هو أن الصبيّ لما كان ممّا يتعيّن ـ ولو تعذر تعليمه لموت أو غير ذلك ـ لم يلزم ربه خُلفه، فيصير نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط. وعلى هذا التقدير، فسواء كانت الأجرة جزءاً منه أو غير ذلك. ويشاركه في هذا مسألة الرضيع التي ذكرها المؤلف. قال الشيخ أبو محمد[4]: فإن وقع هذا الفرع الذي فرضناه، وفات بيد المعلّم، فإن كان قبل تمام السّنة فله نصف قيمة تعليمه، وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه، ويكون بينهما. وأما إن نزل الوجه الذي قبله، وهو مسألة «المدوّنة»[5]، وعثر عليه قبل فوات العبد فهو للسيّد، وعليه قيمة العمل، وإن عثر عليه بعد فواته، وبعد تمام السّنة، فالعبد بينهما، وعلى الذي علَّمه نصف قيمته يوم تمام السّنة معلّماً، أو[6] على ربّ العبد قيمة تعليمه. ومسألة تعليم العبد هذه مساوية لمسألة المؤلف.

[مسألة: التعليم بالعمل]

قوله: ﴿وتعليمه بعمله سنة من يوم أخذه؛ يجوز﴾.

هذا مسألة «المدوّنة»، قال مالك فيها[7]: وإن دفعت غلامك إلى خيّاط أو قصّار ليعلّمه ذلك العمل بأجر معلوم، فلا بأس بذلك، قال: وكذلك إن

---

(1) (الكتاب) هكذا وردت في جميع نسخ المخطوط، ولعلّه يقصد الكتابة، جاء في التهذيب في اختصار المدوّنة 2/ 357، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الإجارة على تعليم عبد القرآن والكتابة والخياطة والقصارة ونحو ذلك).

(2) في «م2»: (الإجارة) بدلاً من (الأجرة).

(3) ينظر: التاج والإكليل 7/ 510.

(4) ينظر: الذخيرة 5/ 385.

(5) ينظر: 4/ 419، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة المعلّم).

(6) سقطت (أو) من «م1».

(7) ينظر: 4/ 420، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة معلّمي الصناعات).

دفعته إليهم ليعلّموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة؛ جاز ذلك. قال يحيى بن عمر[1]: السَّنة محسوبة من يوم آجره. قال غيره[2]: بأجر معلوم أجْوَز.

[مسائل حصاد الزّرع]

قوله: ﴿واحصد زرعي هذا، ولك نصفه يجوز﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، ونقلها بعض المختصرين[3] لـ«المدوّنة»، وزاد. وقال غيره: لا يجوز. فانظر في صحّته، والأقرب الجواز، ولا سيّما إن قلنا: إنّ نصفه يستحقه الأجير قبل العمل. ومثل الزّرع جداد النخل، ولقط الزّيتون، قاله في «المدوّنة»[4]، قال: وليس للعامل التّرك؛ يريد: لأنها إجارة، وذلك كبيعه. قال ابن حبيب[5]: والعمل في تهذيبه بينهما، قال ابن يونس[6]: يريد: ولو شرط في الزّرع قسمته حبّاً؛ لم يجز، وإن كان إنما يجب بالحصاد فجائز. وكذلك في كتاب ابن سحنون[7]. واستغرب بعضهم ما نقلناه عن كتاب ابن سحنون وغيره، بأن الأصل أنّ الشروط إذا كانت موافقة لمقتضى العقد لم تؤثر فيه فساداً، وقد ترك ذلك هاهنا، وذلك أنّ الزرع عنده إذا صار محصوداً لم يقسم إلا بعد تهذيبه، والأجير لا يستحقّ نصف هذا الزرع إلا

---

(1) ينظر: التوضيح 3/لوحة 82. **ويحيى** بن عمر، هو: أبو زكرياء، يحيى بن عمر بن يوسف الكناني، وقيل: البلوي، أندلسي من أهل حيان، وعداده في الأفريقيين، سكن القيروان، سمع من سحنون وأبي زكرياء الحضرمي وغيرهما، وتفقّه عليه عدد من القيروانيّين، ولا يروون «الموطّأ» و«المدوّنة» إلا عنه، من مؤلّفاته: «المنتخبة»، وكتاب «الميزان»، و«الرؤية» و«الوسوسة» وغيرها كثير. توفّي بسوسة سنة 289هـ. ينظر: الدّيباج المذهّب 1/ 151، 152، 153.

(2) ينظر: المدوّنة 4/ 420، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة معلّمي الصنعات).

(3) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 3/ 391.

(4) ينظر: 4/ 459، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(5) ينظر: التوضيح 3/لوحة 82، ومواهب الجليل 7/ 512.

(6) ينظر: التوضيح 3/لوحة 82.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 13.

بعد عمله، وحين يستحقه لا يتمكّن من أخذ نصيبه إلا مهذّباً، وقد منعوه من اشتراط ذلك، وهذا الاعتراض مبنيٌّ على مقدّمات متنازع فيها. أما قوله: إنه لا يملكه إلا بعد الحصاد، فقد قال ابن القاسم[1] فيمن قال: احصد زرعي على أن لك نصفه، ثم أصابته النار قبل أن يحصده أو بعد أن حصد بعضه: هو منهما، وعليه أن يستعمله[2] في مثله، أو مثل ما بقي منه. وقال سحنون[3]: عليه قيمة نصف الزرع، وليس عليه أن يحصد مثله. قال اللّخمي[4]: يريد: إذا كان تلافه قبل الحصاد، وتعذّر الخلف عليه، فهذان القولان قد اجتمعا على أنه ملك نصيبه في الزّرع قبل العمل، على ما تأوّله اللّخمي؛ لأن سحنوناً إنما أوجب عليه القيمة؛ لأجل تعذر الخلف. وأما قسمة الزرع حزماً[5] قبل تهذيبه، فهو أصل مختلف فيه في الزرع وغيره من الرّبويات[6].

قوله: ﴿ وما حصدت فلك نصفه، قال ابن القاسم: يجوز، وهي جعالة، وله التّرك، وقال غيره: لا يجوز ﴾.

يعني إذا قال له ربّ الزرع: احصد فما حصدت من شيء، فلك منه نصفه، أو ثلثه، أو غير ذلك من الأجزاء، وهذان القولان في «المدوّنة»[7]، وذكرهما محمّد[8] روايتين، واحتجّ للمنع بأن العوض في هذه الصورة لا يجوز بيعه، وكلّ ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون عوضاً في الإجارة، واحتجّ للجواز بأنّ هذه المسألة تشبه من له على رجل مائة دينار حالَّة، وقال لآخر

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 488، ومواهب الجليل 7/ 512.

(2) في «م2»: (يستغله) بدلاً من (يستعمله)، وما أثبته موافق لما جاء في التوضيح 3/لوحة 82.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 82.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 82.

(5) سقطت (حزماً) من «م1».

(6) ينظر: مواهب الجليل 7/ 512.

(7) ينظر: 4/ 459، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(8) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 13، ومنح الجليل 7/ 459.

على وجه الجعالة: اقتضِ ما على فلان، فما اقتضيت من شيء فلك نصفه، أو ثلثه، وهذا القول أقربُ؛ لأنّ الجعالة كعقود متعددة لانحلالها، ولو فرضنا أيّ جزء من ذلك الدّين أو من الزرع معيّناً؛ جاز بيعه، والاستئجار به، والجعالة.

قوله: ﴿واحصد اليوم ولك نصفه؛ لم يجز، وقيل: يجوز إن فهمت الجعالة﴾.

احتجّ في «المدوّنة»[1] للمنع إذا لم تفهم الجعالة بجهالة العوض؛ لأنه لا يجوز بيع ما يلقط اليوم أو يحصده، وهو ظاهر. وأما **قول المؤلّف: (وقيل: يجوز إن فهمت الجعالة)**، فقد يتبادر لفهم كثير من الناس أنه قول مخالف لصدر المسألة، وليس كذلك؛ لأنّ صدر المسألة مفروض فيما إذا لم تُفهم الجعالة، بل فُهمت الإجارة واللزوم، وهذا متفق على منعه. نعم، هو دالّ بالالتزام، على أن هناك قولاً آخر بالمنع ولو فُهمت الجعالة؛ نصّ عليه في «العتبيّة»[2]، وذلك من بديع اختصار المؤلّف، فإنه أتى بمسألتين، إحداهما: متفق على منعها، وهي التي صدّر بها كلامه. والثانية: بعدها مختلف فيها، نصّ على أحد القولين، وأشار إلى الثاني، غير أنه جعل محلّ الخلاف هو ما إذا فُهمت الجعالة، والفهم وإن كان مسبّباً عن صريح اللفظ وظاهره وغير ذلك من موجباته، فالمتبادر إلى الذّهن عرفاً منه، إنما هو ما يكون عن[3] غير صريح اللفظ، وقد علمت أن كثيراً من موجبات الصحة وشروطها لا يكفي فيها التفاهم[4]، بل لا بدّ من التصريح بها، فإذا صرّح بها حصلت الإباحة، وإذا تفاهم المتعاقدان عليها لم تحصل أو حصل الخلاف فيها، فعلى هذا ليس كلّ ما كان مختلفاً فيه عند التفاهم يكون مختلفاً فيه عند التصريح بشرطه أو سببه، وهذه المسألة مختلف فيها مع التصريح باشتراط ترك

(1) ينظر: 4/ 460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 482.

(3) في «ل»: (من) بدلاً من (عن).

(4) في «م1»: (اتفاقهم) بدلاً من (التّفاهم).

العامل متى شاء، فأما الجواز كذلك، فقد نصّ عليه في «المدوّنة»[1]. وأما المنع، فقد نصّ عليه في «العتبيّة»[2]، ولو صرّح به[3] ربّ الزرع والعامل باشتراط ما ذكر، وما في «المدوّنة» أظهر، ووجهه ما سبق.

[مسألة: نفض الزيتون وعصره بنصف ما سقط منه]

قوله: ﴿وانفض زيتوني، فما سقط فلك نصفه؛ لم يجز﴾.

وجهه ظاهر؛ لأنّ ظاهر الكلام يدلّ على الإجارة، والعوض فيها غير معلوم، بخلاف ما إذا قال له: القط فما لقطت من شيء، فلك نصفه، فإنه جائز، ووجهه ما تقدّم. إذا قال: فما حصدت من شيء فلك نصفه على مذهب ابن القاسم[4]. ابن حبيب[5]: إذا قال: انفض زيتوني أو القطه ولك نصفه، فهو جائز، وحمل ابن القاسم النفض محمل التحريك، وليس كذلك.

[مسألة: عصر الزيتون بجزء مما ينتجه]

قوله: ﴿واعصر زيتوني، فما خرج فلك نصفه؛ لم يجز﴾.

أشار في «المدوّنة»[6] إلى أن سبب المنع أنّها إجارة بغير معلوم، ولا يتأتّى أن تكون من باب الجعالة؛ لأنه لا يقدر على الترك، وابن حبيب[7] وافق على المنع إذا صرّح بقوله: **(فما خرج فلك نصفه)**، ونصّ على الجواز[8] إذا قال: اعصر زيتوني أو احصد زرعي أو اطحن هذا الحبّ ولك

---

(1) ينظر: 4/ 460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 428.

(3) سقطت (به) من «م2» و«م1».

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الذي يقول لرجل: انفض زيتوني أو اعصره ولك نصفه).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 15.

(6) ينظر: 4/ 461، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الذي يقول لرجل: انفض زيتوني أو اعصره ولك نصفه).

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 14.

(8) ينظر: المصدر نفسه، والتوضيح 3/ لوحة 83.

نصفه، قال[1]: وهو محمول على أنه مَلَك نصفه الآن حتى يصرّح بخلافه. قلت: هذا على أصله في العقد إذا احتمل الصحّة والفساد على ما تقدّم في الكراء بعرض معيّن[2]، وقد تقدّم أصل ابن القاسم في «المدوّنة»: المنع[3]، فلا يبعد أن يمنع ما أجازه ابن حبيب هنا.

[مسألة: الحصاد والدّراس بنسبة من إنتاجه]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: ولو قال: احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز، كما لو باعه زرعاً يابساً على أن يحصده ويدرسه؛ لأنه بيع حبّ جزافاً لم يُعايَن، وقيل: يجوز﴾.

إن **قلتَ**: لِمَ نسب المؤلف هذه المسألة لابن القاسم؟ مع أنّ مسائل هذا الفصل لابن القاسم نصّ عليها في «المدوّنة»[4]. **قلتُ**: لعلّ ذلك؛ لأنّ ابن القاسم قاس مسألة الإجارة على مسألة البيع مع إمكان الفرق بينهما، وذلك أنّ متولّي العمل في مسألة الإجارة التي هي الفرع هو المشتري، وهو متصرّف في الذي اشتراه في الحال، فلم يشتر ما يخرج من الزرع، وإنما اشترى نصف الزرع، ومتولّي العمل في مسألة البيع ـ التي هي الأصل ـ هو البائع، والمشتري غير متصرف ولا متمكّن من مشتراه إلا بعد الدّرس والتصفية، وذلك جزاف غير مرئيّ، وإذا أمكن التفريق بهذا القدر تعذّر القياس، فنسب المؤلف هذا الفرع لابن القاسم، تنبيهاً على التبرّؤ منه، ويحقّق ذلك أن أشهب[5] روى عن مالك[6] فيمن طاب زرعه وحلّ بيعه، فقال لرجل: احصده وادرسه على

---

(1) يقصد ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 7/ 14.

(2) تقدّم هذا ص276 ـ 277 من هذا البحث.

(3) ينظر: 4/ 460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الذي يقول لرجل: انفض زيتوني أو اعصره ولك نصفه).

(4) ينظر: 4/ 459 ـ 460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 14.

(6) ينظر: المدوّنة 4/ 459، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

النصف لا بأس به[1]، وهذا هو القول الذي نقله المؤلّف، ولم يسمّ قائله، على أنّ قوله في أصل «المدوّنة»: ولك نصفه[2]، أظهر في تعجيل القبض من قوله في رواية أشهب: هذه على النصف. وتأوّل ابن يونس هذه الرواية على أنّ مراده له[3] النصف الآن، وأنها شبيهة بمذهب ابن حبيب في العقد المحتمل للصحة والفساد، قال ابن القاسم[4] في الرجل له شجرة التين وقد طابت، فيقول لرجل: احرسها واجنها ولك نصفها، لا بأس بذلك؛ لأنه لا بأس أن يكري نفسه بما يحلّ بيعه.

[مسألة: العمل على الدابّة بجزء من ثمن كرائها]

قوله: ﴿واعمل على دابّتي فما حصل فلك نصف ثمنه، أو أجرته؛ لا يجوز، بخلاف نصف الحطب أو الماء﴾.

يريد: أنّ من دفع دابّته لرجل على أنّ لقابضها نصف ثمن ما يحتطبه عليها، أو نصف أجرة ما يحمله عليها لغيره، فإن ذلك لا يجوز، ووجهه ظاهر، وهو الجهالة بالعوض، بخلاف ما إذا قال له: احطب عليها أو انقل عليها الماء على أن النصف من ذلك الحطب، أو النصف من ذلك الماء لك، بعد أن يبيّن على أيّ النوعين دفعها له، وأحرى في الجواز إذا قال له: على أن تأتيني كلّ يوم بثلاثة أحمال من الحطب، أو ثلاث نقلات من الماء، فإن العوض في هذا كله معلوم، والضميران المخفوضان بالإضافة من **قوله**: **(ثمنه أو أجرته)** يرجعان إلى ما يُفهم من السياق، فالأول منهما راجع إلى الحطب أو الماء، والثاني راجع إلى العمل.

قوله: ﴿فإن نزل فاسداً، فثالثها: أن من قال: ولك النصف عليه[5] أجرة المثل﴾.

---

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدوّنة 3/ 334.

(2) ينظر: 4/ 459 ـ 460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(3) في «ل»: (به) بدلاً من (له).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 16، والبيان والتحصيل 8/ 468.

(5) في «م1» و«م2»: (له) بدلاً من (عليه)، وما أثبته موافق لما في المتن المخطوط لوحة 150، ومتن التوضيح 3/ لوحة 83، والمتن المطبوع ص435.

لمّا كانت المسألة المتقدّمة منقسمة قسمين، أحدهما: غير جائز، [والآخر: جائز][(1)]، وكان الجائز منها لا إشكال في حكمه بعد الوقوع؛ أخذ يبيّن حكم غير الجائز منها بعد الوقوع، وحكم الجائز بأصله إذا عرض له ما أفسده؛ لأنّ الجائز قد تختلف بعض شرائطه، أو يقوم مانع في المحلّ يوجب فساده، ولأجل الاستظهار على حكم هذا الوجه زاد المؤلّف لفظة: **(فاسداً)**، ونصبها على الحال؛ أي: فإن وقع ما قدّمناه فاسداً؛ لأنه لو قال: فإن نزل ولم يزد على ذلك ـ مع أنه لم يذكر من الأقوال إلا ما لا يمكن أن يعرض للجائز ـ لَتبادر للفهم أن كلامه مقصور على صدر المسألة الأولى دون عجُزها إذا وقع فاسداً، وفي هذا بحث.

ثم ذكر في هذا الفرع ثلاثة أقوال[(2)]، **أحدها**: أن الغلّة الحاصلة على عمل الدابّة وما انضمّ إليها من عمل العامل عليها، يكون لقابض الدابّة وعليه أجرة المثل لربّ الدابّة[(3)]. **والقول الثاني**: عكسه، وهو أنّ جميع ذلك يكون لربّ الدابّة وعليه أجرة المثل في عمل العامل. **والقول الثالث**: التفصيل بين صدر المسألة وعجُزها، ففي صدر المسألة وهو أن يعطيه الدابة ويقول له: اعمل عليها ولك النصف من ثمن حطبها، أو أجرة العمل عليها، يكون في هذا الوجه الغلّة لقابض الدابّة وعليه أجرتها لربّها، وفيما عداه من وجوه الفساد تكون فيه الغلّة لربّ الدابّة وعليه للعامل عليها[(4)] أجرة عمله. هذا هو ظاهر كلام المؤلف الجاري على مهيعه[(5)] في هذا الكتاب. ويمكن أن يكون

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م1».

(2) تفصيل هذه الأقوال وغيرها في حاشية الدسوقي 4/ 8.

(3) في «م1»: (في الدابّة لربّها) بدلاً من (ربّ الدابّة).

(4) سقطت (عليها) من «ل» و«م2».

(5) **مَهْيعه** ـ بالفتح ثم السكون ثم ياء مفتوحة وعين مهملة، وهو مَفْعَلة ـ: من التَّهيّع وهو الانبساط. ومن قال إنه فعيل فهو مخطىء؛ لأنه ليس في كلامهم فعيل بفتح أوّله. وطريقٌ مهيعٌ: واضح، وهي الجحفة، وسُمّيت الجحفة؛ لأن السيل اجتحفها وحمل أهلها. ينظر: القاموس المحيط 3/ 121، ولسان العرب 8/ 379، مادة: (هـ ي ع).

موضوع[1] المسألة ـ أعني محلّ الخلاف ـ هو أن يقول ربّ الدابّة للعامل أو[2] العامل لربّ الدابّة: اعمل عليها أو أنا أعمل عليها على الشرط المذكور، فإن **قلتَ**: لا دلالة في كلام المؤلف على أنّ من موضوع[3] المسألة أن يقول العامل لربّ الدابّة: ادفعها إليّ على وجه كذا، **قلتُ**: قوله في بيان القول الثالث أنّ مَن قال: ولك النصف يدلّ على ذلك؛ إذ معناه، أي: مَن قال ذلك منهما سواء[4] كان ربّ الدابّة أو العامل عليها، فتأمّله، فهو صحيح، وأقرب إلى كلام المؤلّف مِن الذي قبله؛ لأنّ الأقوال الثلاثة مقصورةٌ على صدر كلامه، فإنّ هذا المعنى لا ينطبق عليه كلامه بوجه؛ لما[5] فيه من لزوم زيادة لفظة **(فاسداً)**، التي قيّد بها هذا الفرع، وإن كان على هذا الوجه الذي لم يرتضه حمل الكلام المؤلف من تعرّض لتفسير كلامه.

واعلم أن هذه الأقوال الثلاثة لم أقف عليها بمجموعها، وكذلك قال الذين فسّروا كلامه بما حكيناه عنهم، وإذا كان الأمر على هذا، فالأَوْلى إبقاء كلامه على ظاهره، وتحسين الظنّ بالمؤلّف أو غير ذلك، من الانتقاد عليه. قال في «المدوّنة»[6]: وإن دفعت إليه دابّة أو إبلاً أو داراً أو سفينة أو حمّاماً على أن يكري ذلك وله نصف الكراء؛ لم يجز، فإن نزل كان لك جميع الكراء، وله أجر مثله، كما لو قلت له: بع سلعتي فما بعتها به من شيء، فهو بيني وبينك، أو قلت له: فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز، والثمن لك، وله أجر مثله.

فإن **قلتَ**: هلّا حملت كلام المؤلّف على هذا الذي ذكر في «المدوّنة»، وحملت كلامه أولاً حيث **قال**: **(فما حصل فلك نصف ثمنه)** على مسألة بع

---

(1) في «م2»: (موضع) بدلاً من (موضوع).
(2) في «ل»: (و) بدلاً من (أو).
(3) في «م2»: (موضع) بدلاً من (موضوع).
(4) في «م2»: (صواب) بدلاً من (سواء)، وهو تحريف.
(5) في «م1» و«م2»: (مع) بدلاً من (لما).
(6) ينظر: 4/ 409، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى رجل على النصف).

سلعتي، وحملت **قوله: (أو أجرته)** على مسألة الكراء، **قلتُ**: كلام المؤلّف لا يدلّ على هذا الوجه، بل **قوله: (واعمل على دابتي)** نصٌّ في مخالفة ما ذكره لما حكيناه عن «المدوّنة»، وإنّما ذكرنا مسألة «المدوّنة» هذه[1]؛ ليتوهّم متوهّم منها ما سأل [عنه هذا السائل، وليصحّ لنا ذكر مسألة المؤلّف بعدها عن «المدوّنة»، قال بإثر ذلك[2]: ولو أعطيته الدابّة أو السّفينة أو الإبل ليعمل][3] عليها، فما أصاب فبينكما لم يجز، فإن عمل عليها فالكسب هاهنا للعامل، وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ، وكأنه اكترى ذلك كراءً فاسداً، والأول آجر نفسه إجارة فاسدة فافترقا، فلو زاد لفظة لي فقال: اعمل لي عليها، فقال ابن القاسم في «المدوّنة» في رواية الدبّاغ[4]: ما كسب عليها للعامل مثل ما قال فوق هذا. وقال ابن الجلّاب[5]: ما كسب عليها لصاحبها؛ لقوله: اعمل لي عليها، وللعامل أجرة المثل، وإن قال: أكرها، فعمل عليها؛ كان ما عمل عليها له، ولصاحبها إجارة المثل.

واختلف إذا أكراها، فقال ابن القاسم[6]: ما أُكريت به لمستأجرها، ولصاحبها إجارة المثل، وقال أيضاً في كتاب الشفعة[7]: ما أكريت به لصاحبها؛ لأن ضمان المنافع من صاحبها بخلاف البيع الفاسد، قال ابن الموّاز[8]: ولا يجوز أن تعطيه دابّتك على أن ما يكسب عليها اليوم فلك، وما يكسب عليها غداً

---

(1) ينظر: 4/ 409، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى رجل على النصف).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: 4/ 409، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى رجل على النصف).

(5) ينظر: التفريع 2/ 186.

(6) ينظر: المدوّنة 4/ 409، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى رجل على النصف).

(7) ينظر: المصدر نفسه 5/ 445، كتاب الشفعة الثاني، باب: (البيع الفاسد). **والشفعة**: حقّ تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بنحو العوض الذي ملكت به. التعريفات 1/ 432.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 34.

فله. قال ابن القاسم في كتاب ابن الموّاز[1] وفي «العتبيّة»[2]: ولا بأس أن تعطيه دابّتك اليوم يعمل عليها لنفسه، على أن يعمل عليها غداً لربّها، ومسائل هذا الفصل كثيرة، وفي كتابَيْ ابن يونس واللّخمي منها ما فيه كفاية.

[مسألة: الجمع بين البيع والإجارة]

قوله: ﴿ولو جمع بين[3] البيع والإجارة؛ جاز﴾.

يعني أنه يجوز الجمع[4] بين البيع والإجارة في عقد واحد[5]، كما لو باع له ثوباً بدراهم وينسج ثوباً آخر إلى غير ذلك من المسائل[6]. وحكى بعض العراقيّين[7] قولاً بالمنع، وكأنه يرى أنّ الإجارة عقد رخصة؛ لأن كثيراً منها لا ينفكّ عن الغرر فلا يصحّ ضمّ غيرها من العقود إليها كما في المساقاة والقراض، هذا إذا كانت الإجارة في غير المبيع كما مثّلناه، فإن كانت في نفس المبيع كما لو باع له[8] جلوداً على أن يخرزها البائع أنعلة للمشتري، ففي ذلك قول مشهور بالمنع[9]، وكأنه يرى أن المبيع هو ما تخرجه الصنعة وذلك غير مرئي[10]، ولا يقال: إنه وإن كان غير مرئيّ، فهو موصوف، فإنّ

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 34.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 59.

(3) سقطت (بين) من «ل».

(4) سقطت (الجمع) من «م2».

(5) ينظر: المدوّنة 4/ 403، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً)، والتهذيب في اختصار المدوّنة للبراذعي 3/ 341، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في اجتماع البيع والإجارة في صفقة)، وشرح الزرقاني 3/ 416.

(6) في «م2»: (المُثُل) بدلاً من (المسائل).

(7) منهم القاضي عبد الوهاب. ينظر: المعونة 2/ 1101. **ويقصد بالعراقيين**: الفقهاء الذين ظهر على أيديهم بالبصرة المذهب المالكي، كابن مهدي، والقعنبي، وانتشر بعد ذلك في العراق على يد أحمد بن المعذّل، وغيره.
ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، ص65 وما بعدها.

(8) ينظر: مواهب الجليل 7/ 503.

(9) عزاه ابن رشد إلى المشهور من مذهب ابن سحنون. ينظر: البيان والتحصيل 8/ 496.

(10) م ت: قال خليل: هو قول سحنون، قال في النوادر: وهو خلاف قول ابن القاسم وأشهب. [5/ 498].

الصفة إنما تعتبر في المضمون لا في المعيّن، أو في المعيّن الغائب، وكلاهما مفقود هنا.

[مسألة: ضمّ الجعل إلى البيع أو الإجارة]

قوله: ﴿وفي الجعل مع أحدهما قولان﴾.

أي: في ضمّ الجعل إلى كلّ واحد منهما قولان، والمشهور منعه[1]. قال اللخمي[2]: والخلاف في هذه المسألة راجع إلى جمع سلعتين، إحداهما على بتّ، والأخرى على خيار، قال: ومن منع مِن ذلك إنما منعه لعلّة الأطماع[3]؛ لأنّ من له الخيار قد يُظهر الرغبة في أخذ السلعة التي جعل له فيها الخيار ثم يردّها، أو يُظهر الرغبة عنها ثمّ يأخذها، هذا معنى ما أشار إليه.

فإن **قلتَ**: كما أن في ضمّ الجعل إلى كلّ واحد من البيع والإجارة على انفراده قولين، فكذلك القولان في ضمّ الجعل إلى مجموع البيع والإجارة، فهلّا قال المؤلف: وفي الجعل معهما قولان؛ لأن هذا أكثر فائدة، ألا ترى أنّ مجموع البيع والإجارة أضعف في الإباحة من كلّ واحد منهما على انفراده؛ لما قدّمت في الفرع السابق من الخلاف في الهيئة الاجتماعية بخلاف حال الانفراد؟ فإذا كان الخلاف في ضمّ الجعل إلى مجموعهما، فأحرى إلى كلّ واحد منهما على انفراده. **قلتُ**: ليس هو[4] بأحرى؛ لاحتمال أن يقال: إنّما قيل بالمنع إذا ضمّ الجعل إلى مجموعهما[5] لضعف الإباحة، فإذا انضمّ الجعل إلى أحدهما على انفراده ضعف المنع، وقويت الإباحة، فيتّفق على جوازها. وأيضاً، فالأصل حكاية الأقوال على ما وجدت عليه، وتغييرها لفهم بعض الناس مع عدم تحقّق فهم غيرهم ليس بسديد. وأيضاً، فإنّ المؤلف أراد

---

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 404، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً)، والتهذيب في اختصار المدوّنة 3/ 341، والنوادر والزيادات 7/ 12.

(2) ينظر: التوضيح 3/لوحة 84.

(3) في «ل»: (الإطعام) بدلاً من (الأطماع).

(4) في «ل»: (هذا) بدلاً من (هو).

(5) في «م2»: (مجموعها) بدلاً من (مجموعهما).

أن يجعل هذه المسألة توطئة لما يذكره بعدها، ولا يتأتّى ذلك إلا على الوجه الذي ذُكر.

قوله: ﴿فلو باع له نصف سلعة على أن يبيع له نصفها، أو بأن يبيع له نصفها، فثالثها: إن عيّن أجلاً؛ جاز، ورابعها: عكسه﴾.

إن **قلتَ**: أيّ فرق بين **قوله**: **(على أن يبيع له نصفها)**، وبين **قوله**: **(أو بأن يبيع له نصفها)**؟ **قلتُ**: الكلام الأوّل شرط في الثّمن، فقصاراه أن يكون كالجزء من الثمن، فصورة المسألة على هذا التقدير: أن يبيع له نصف سلعة بدينار على شرط أن يبيع له المشتري النصف الثاني، والكلام الثاني هو المعطوف بـ**(أو)**: يكون بيع نصف الثاني هو ثمن النصف الذي اشتراه المشتري، فعلى ما قلناه: يجب[1] أن يحمل كلام المؤلف لا على أن الكلامين معناهما متّحد، وأنه أراد التسوية بينهما، وتصوّر الأقوال الأربعة[2] ظاهر، والثلاثة الأولى منها منصوص عليها في المذهب، والثالث منها هو المشهور. والأصح منها على أصل المذهب المنع مطلقاً، ولا سيما على **قول المؤلّف**: **(على أن يبيع له نصفها)**، فإنه يجتمع في هذا الوجه الجعل والبيع، وعلى هذا الوجه كان ينبغي للمؤلف أن يقتصر؛ لأنه كذلك في «المدوّنة»[3].

وأما الوجه الثاني الذي عطفه عليه المؤلف، فلا يتصوّر فيه إلّا جعل وحده أو إجارة وحدها عند من اعتقد في الوجه الأول أنه اجتمع فيه جعل وبيع. ثم يتصور فيه النقد في الجعل بشرط، فلذلك لا يحسن فيه إلا قولان، الجواز مطلقاً ومقابله. وأما الوجه الأول، فتحسن فيه الأقوال الثلاثة؛ أعني يظهر وجهها ويترجح الثالث منها بما قلناه. وأما القول الرابع، فبعيد جداً، ويقرب منه ما في «مختصر ما ليس في المختصر»[4]: إن ضربا أجلاً فمكروه، وإن لم يضربا فلا بأس، وإنّما ذكر في «المدوّنة» أنّ ضرب الأجل أحرم من عدم ضربه مع اشتركهما في التحريم، ولكنه بدون ضرب الأجل ليس فيه إلا

(1) سقطت (يجب) من «م2».
(2) ينظر: التوضيح 3/لوحة 84.
(3) ينظر: 4/ 404، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً).
(4) ينظر: التوضيح 3/لوحة 84.

اجتماع بيع وجعل، وذلك وجه من وجوه الفساد، فإذا ضرب الأجل صار ذلك الجعل حراماً من وجه آخر، وهو: أنّ ضرب الأجل ينافي الجعل، وقد أشار ابن رشد إلى انتفاء القول بأنّ البيع جائز بدون الأجل، وذلك أن في «العتبيّة»[1] عن مالك: أنه أجاز لمن اشترى لؤلؤاً أن يُشْرِك فيه قوماً على أن يبيعوه بالبلد ولم يذكر أجلاً، فقال ابن رشد[2]: إنّه مخالف لـ«المدوّنة»[3]، لكن حمل هذا الكلام وتأوّله على أنّ أجل بيع اللّؤلؤ معروف عندهم عرفاً، وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق عند من أجاز بين اشتراط بيع نصف الثوب في البلد أو في بلد آخر، وقد نصّ في «المدوّنة»[4] على الفرق بينهما أجاز في البلد بشرط ضرب الأجل، ومنع من خارج البلد.

قوله: ﴿ وعلى الصحّة في التعيين لو بقي بعض[5] الأجل حوسب، ولو انقضى ولم يبع استحقّه ﴾.

مراده بالتعيين ضرب الأجل وتعيينه، ولا يقال: إذا كان مراده بالتعيين هو ضرب الأجل، فلمَ قال: وعلى الصحة في التعيين؟ وهلّا قال: وعلى الثالث؛ لأن هذا القول هو الذي يلزم فيه ضرب الأجل؛ لأنا نقول: لو فعل ذلك لكان كلامه موهماً أن هذا التفريع مقصور على هذا القول، وأنه لا يمكن تصويره على القول الأول، ومعلوم قطعاً أنه يتصور على القول الأول؛ لأنّ من أجاز مطلقاً أجاز بقيد الأجل، فالقدر المشترك بين القول الأول والقول الثالث[6] صحة ضرب الأجل، فأخذ المؤلف الصحة التي هي القدر المشترك بين هذين القولين وجعلها موضوع هذا الفرع، فجاء كلامه في غاية الرشاقة، قال ابن الموّاز عن ابن القاسم[7]: وإذا باعه نصف ثوب بعشرة على أن يبيع

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 18.
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) ينظر4/ 404، كتاب الجعل والإجارة: (في البيع والإجارة معاً).
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) في «ل»: (بعد) بدلاً من (بعض)، وما أثبتّه موافق للمتن المخطوط لوحة 150، ولمتن التوضيح 3/لوحة 84، والمتن المطبوع ص435.
(6) في «ل»: (الثاني) بدلاً من (الثالث).
(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 12، ومنح الجليل 7/ 454.

له النصف الآخر شهراً، فباعه في نصف شهر، فإنه ينظر كم قيمة بيعه شهراً؟ فيقال: درهمان، فكأنّه باعه الثوب بعشرة دراهم وبدرهمين من قبل الإجارة، وهي سدس الثمن فوقع لها سدس الصفقة، فلما باع في نصف الأجل انفسخ نصف الإجارة، وانفسخ بذلك نصف سدس الصّفقة، فيرجع بنصف سدسها وهو ربع سدس قيمة الثوب كله يرجع به ثمناً؛ يعني لضرر الشركة على ما علم من أصل ابن القاسم، وقال يحيى بن عمر[1]: إن كانت السلعة قائمة كان فيها شريكاً ولو كانت مما لا ينقسم ولم يراع ضرر الشركة، فإما أن يكون ذلك على أصل أشهب في هذا الباب، وإما أن يوافق ابن القاسم في الأصل ويخالفه في هذا الفرع؛ لأنّ المبتاع دخل أولاً على الشركة ولم يعتبر زيادتها، واعتبرها ابن القاسم[2]، وقال في كتاب ابن الموّاز[3]: إذا آجر من يبيع له متاعاً شهراً، فباعه قبل الشهر فليأته بمتاع آخر يبيعه له إلى تمام الشهر، قال ابن الموّاز[4]: «وهذا إذا لم يكن متاعاً بعينه، وكذلك القمح وغيره، وهذا[5] يجوز فيه النّقد، قال: وأمّا الذي بعينه، فلا ينقد فيه، وإن باع في نصف الأجل، فله بحسابه»، وقد جلبنا ما حكاه ابن الموّاز أوّلاً عن ابن القاسم؛ لأنه كالتفسير لكلام المؤلف مع مخالفة يحيى له في بعضه. وأمّا ما حكاه ابن الموّاز ثانياً فظاهره المخالفة، ولعلّه على القول الثاني من الأقوال الأربعة في صدر المسألة، فتأمّله.

وأما **قول المؤلف: (ولو انقضى)**؛ أي: الأجل، **(ولم يبع استحقه)**؛ أي: العوض فجليٌّ، وكذلك نصّ عليه في «المدوّنة»[6].

قوله: ﴿ فإن كان طعاماً لم يجز إلا بالتأجيل ﴾.

يريد ـ وفي معنى الطّعام ـ كلّ مكيل وموزون، وهذا القول لابن القاسم

(1) ينظر: التوضيح 3/لوحة 84.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 11.

(4) المصدر نفسه.

(5) في «م1»: (وهل) بدلاً من (وهذا)، وما أثبته موافق لما جاء في النوادر والزيادات 7/ 11.

(6) ينظر: 4/ 404 ـ 405، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً).

في كتاب ابن الموّاز، واختار ابن الموّاز المنع[1] في الطّعام[2] مطلقاً، وإن ضرب الأجل، وهو مذهب «المدوّنة»[3]، وقد أغفله المؤلّف. ومذهب «المدوّنة» أرجح؛ لأنه قد يبيع في بعض الأجل، فيسترجع البائع مناب بقيّة الأجل من الطّعام، وذلك مؤدّ إلى تارة بيعاً وتارة سلفاً، ولعلّ ما في كتاب ابن المواز لا يعمّ جميع الصور، وإنما يكون إذا باع نصف الطعام بدراهم على أن يبيع له النصف الباقي، فيكون مناب طعام الإجارة من بقية الأجل يسيراً، فلم يتّهمهما على ذلك، ومن أبقى «المدوّنة» على ظاهرها ـ في أنه إنما يمتنع الطعام وحده، ويجوز ما عداه من المكيل والموزون ـ فقد أبعد.

[مسألة: كراء الأرض بشيء من الطعام وغيره]

قوله: ﴿ولا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام، كان مما تنبته أو مما لا تنبته، ولا بما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران. وتجوز بالقصب والخشب. وروى يحيى بن يحيى: لا تكرى بشيء إن أُعيد فيها نبت، وتكرى بما سواه. وقال ابن نافع: تكرى بكل شيء إذا لم يزرع فيها إلا بالحنطة وأخواتها. وقيل: يجوز أن تكرى بكل شيء﴾.

هذه الأقوال الأربعة تصوُّرُها جليٌّ، والأول منها هو المشهور، والقصب[4] المذكور فيه بالصّاد المهملة المفتوحة، وفيه مع ذلك نظر، وأكثرهم لا يذكر هذه اللفظة[5]، وإنّما يذكرون في هذا الفصل مثل الخشب والحطب والعود الهندي. قال ابن سحنون[6]: قلت لسحنون: لِمَ أجازوا كراء الأرض بالعود والصندل[7] والخشب والحطب والجذوع؟ وهذه الأشياء كلها

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 12.

(2) سقطت (في الطعام) من (م2).

(3) ينظر: 4/ 404، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً).

(4) **القَصَبُ**: كلُّ نَباتٍ ذي أَنابيبَ، واحدتُها قَصَبَةٌ، وكلُّ نباتٍ كان ساقُه أَنابيبَ وكُعوباً فهو قَصَبٌ. لسان العرب 1/ 674، مادة: (ق ص ب).

(5) سقطت من «ل»: (اللّفظة).

(6) ينظر: مواهب الجليل 7/ 514، والبهجة في شرح التحفة 2/ 164.

(7) **الصَّنْدَل**: خَشَبٌ أحمر ومنه الأصفر، وقيل: الصَّنْدَل شجر طَيِّب الريح. لسان العرب 11/ 386، مادة: (ص ن د ل).

مما تنبت الأرض، فمثال[1]: هذه أشياء يطول مكثها[2] ووقتها، فمن ذلك سهّل فيها[3]. قلت: وقد علم أنّ القصب دون هذا في البعد. وقال بعضهم رعياً للمعنى الذي أشار إليه سحنون: يجوز كراؤها شهرين بشيء لا يمكن أن ينبت إلا في سنة، وهو غير طعام، كجواز كرائها بالشجر. وأجاز في كتاب محمد[4] كراءها بالخضر، فتأوّل ذلك ابن أبي زيد[5] على أنه يريد الكلأ؛ لأنه لا يزرع. قال في كتاب محمد أيضاً[6]: لا بأس بكرائها بالماء. وحكى ابن أبي زمنين[7] عن ابن الماجشون أنه يجوز كراؤها بالقطن والزّعفران[8] في أرض لا تنبت القطن والزعفران، والذي حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون [أنه يجوز كراؤها بالقطن والزّعفران][9]. وعن جماعة سواه مثل القول الأول[10] الذي حكاه المؤلّف، ومعنى رواية يحيى بقوله: بما سواه طعاماً كان أو غيره، وبهذه الرواية قال يحيى بن يحيى[11]، وابن مزين[12]، وهو قول ابن

---

(1) في «م1» و«م2» و«ت»: (فقال) بدلاً من (فمثال)، والمثبت من «ل».

(2) رواية ابن سحنون عن أبيه هذه، نقلها ابن يونس. ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرّصّاع 2/ 525.

(3) ينظر: الذخيرة 5/ 392.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 153، والذخيرة 5/ 393.

(5) هو: الشيخ أبو محمد. ينظر: النوادر والزيادات 7/ 153.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 154 ـ 155، والتوضيح 3/لوحة 84.

(7) ينظر: التوضيح 3/لوحة 84. **وابن أبي زمنين**، هو: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن عيسى المرّي الأندلسي، شيخ قرطبة، الفقيه الحافظ إمام المحدّثين، قرأ مختصر ابن عبد الحكم، روى عنه أبو عمرو الدّاني، وأبو عمر الحذاء، وجماعة، من مؤلفاته: «المعرب في اختصار المدوّنة» و«الوثائق» و«حياة القلوب» وغيرها، توفي عام 399هـ. ينظر: الديباج المذهب 1/ 269 ـ 270، وشجرة النور الزكية ص101.

(8) ينظر: النوادر الزيادات 7/ 153.

(9) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(10) ينظر: التوضيح 3/لوحة 84.

(11) ينظر: التوضيح 3/لوحة 85.

(12) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 352، والتوضيح 3/لوحة 85.

كنانة[1]، وقول ابن نافع[2]. منهم من لا يذكر في الاستثناء إلا الحنطة ويسكت عمّا عداها، ومنهم من يقول مثل ما قاله المؤلّف **(إلا الحنطة وأخواتها)**[3]، ومنهم من يقول إلا الحنطة والشعير والسّلت[4]، فعلى هذا ينبغي أن يقال: وإلا الحنطة وأختيها، والقول الرابع محكيٌّ عن الأصيلي[5] وغيره من أهل المذهب، وقد كثر الخلاف في هذه المسألة في المذهب وخارج المذهب، فالذي في المذهب قد حكينا أكثره، وعن طاوس[6] وأحد قولي ابن عمر[7] وغيرهما أنّه لا يجوز كراء الأرض أصلاً بذهب ولا فضّة ولا شيء من الأشياء، وقال ابن المسيّب[8] وربيعة[9]: لا يجوز أن تكرى بشيء

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 352، والذخيرة 5/ 393، والتوضيح 3/لوحة 85.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 153.

(3) م ت: قال خليل: ويحتمل أن يضم إليها العلس على القول بضمه فيكون الجمع على بابه، والقول بجواز كرائها بكل شيء حتى الحنطة لابن شعبان والأصيلي وغيرهما. [5/ 502].

(4) **السّلت**: ضرب من الشعير، ليس له قشر، أجرد كأنه حنطة. ينظر: العين 7/ 237، والصحاح 1/ 253، ولسان العرب 2/ 45، وتاج العروس 1/ 554، مادة: (س ل ت).

(5) ينظر: التوضيح 3/لوحة 85.
هو: أبو محمد، عبد الله بن إبراهيم. **الأصيلي**: الإمام، المتكلم، تفقّه بقرطبة، سمع ابن المشّاط، وابن السليم القاضي وغيرهما، وكتب عن أبي زيد الفقيه «صحيح البخاري»، وأخذ ببغداد عن أبي بكر الشافعي وغيره، وله كتاب: «الدلائل» في اختلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي، وكتاب: «الآثار». تُوفي سنة 392هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 350، ومعجم المؤلّفين 6/ 18، والأعلام 4/ 63.

(6) ينظر: الاستذكار 21/ 251، وبداية المجتهد 2/ 224. **وطاوس**، هو: طَاوُس بن كَيْسَان، أبو عبد الرحمٰن اليَمَاني، من فقهاء اليمن وعبّادهم، وخيار التابعين وزهّادهم، سمع زيد بن ثابت، وعائشة، وأبا هُرَيْرَة. كان يُشبّه بأبي ذرّ في الزهد، مع الثقة والجلالة. وأحاديثه عند أصحاب الكتب الأربعة، توفّي حاجّاً سنة 106هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص198، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستّة 1/ 512.

(7) ينظر: الاستذكار 21/ 250.

(8) ينظر: المصدر نفسه 21/ 251. **وابن المسيّب** ﷺ هو: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، توفي بها عام 94هـ. ينظر: طبقات ابن سعد 5/ 88، والثقات 4/272، والأعلام 3/ 102.

(9) ينظر: الاستذكار 21/ 252 ـ 253.

غير الذهب والوَرِق، وهو قول ابن عباس. وقال الشافعي[1]: يجوز كراء الأرض بكل شيء معلوم من طعام وغيره، وهو قول سالم[2]. وقال آخرون[3]: يجوز كراء الأرض بالدنانير والدراهم والعروض والطعام والجزء مما يخرج منها. وتقدّمت أحاديث المساقاة، وهي مما تمسّك به بعض مَن مَذْهَبُه موافق لنا في كراء الأرض، ومن[4] قال بجواز كرائها بالجزء وغيرهم، وفي الصّحيح[5] من حديث جابر؛ أنّ النبيّ ﷺ قال: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَخَاهُ وَلَا يُكْرِهَا**»، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ[6]: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضاً فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ أَبَى**

---

(1) ينظر: الأُم 4/ 12.

(2) ينظر: الاستذكار 21/ 255، وبداية المجتهد 2/ 224. **وسالم** ﷺ هو: أبو عبد الله، سالم مولى أبي حذيفة القرشي، يعرف به؛ لأنه كان قد تبنّاه بعد أن أعتق، فلما نهوا عن ذلك قيل له مولاه، ومولاته امرأة من الأنصار، وهو من أهل فارس من إصطخر، كان من فضلاء الصحابة والموالي وكبارهم، شهد بدراً وأُحداً والخندق والمشاهد كلها مع الرسول ﷺ، يعدّ من القرّاء، قُتل ﷺ شهيداً يوم اليمامة عام 12هـ. ينظر: أسد الغابة 2/ 245، والإصابة 3/ 13 وما بعدها.

(3) منهم: الليث وأكثر الأندلسيين. ينظر: البهجة في شرح التحفة 2/ 163.

(4) في «ل» و«ت» و«م1»: (ممن) بدلاً من (ومن) والمثبت من «م2».

(5) صحيح مسلم 3/ 1177، كتاب البيوع، باب: (كراء الأرض)، رقم الحديث (1536).

(6) صحيح البخاري 2/ 927، كتاب المزارعة، باب: (إذا قال ربّ الأرض أُقرّك ما أقرّك الله، ولم يذكر أجلاً معلوماً فهما على تراضيهما)، رقم الحديث (2489)، وطريقه: «حدّثنا محمد بن يوسف، حدثنا الأوزاعي، قال: حدثني عطاء، عن جابر ﷺ، قال: كانت لرجال منا فضول أرضين، فقالوا: نؤاجرها بالثلث والربع والنصف، فقال النبيّ ﷺ: «**من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه**». وصحيح مسلم 3/ 1176، كتاب البيوع، باب: (باب كراء الأرض)، رقم الحديث: (1536)، وطريقه: «حدثنا الحكم بن موسى، حدثنا هقل ـ يعني ابن زياد ـ عن الأوزاعي، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله، قال: كان لرجال فضول أرضين من أصحاب رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «**من كانت له فضل أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه**»، فيلتقيان في الأوزاعي عن عطاء، عن جابر.

فَلْيُمْسِكْ أَرْضَه»، وعن رافِعِ بْنِ خَدِيجٍ[1]؛ أَنَّه قالَ لِعَبْدِ الله بن عمر: «**سَمِعْتُ عَمِّيَّ ـ وَكَانَا قَدْ شَهِدَا بَدْراً ـ يُحَدِّثَانِ أَهْلَ الدَّارِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ. قَالَ عَبْدُ اللهِ: لَقَدْ كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّ الأَرْضَ تُكْرَى ثُمَّ خَشِيَ عَبْدُ اللهِ أَنْ يَكُونَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَحْدَثَ فِي ذَلِكَ شَيْئاً لَمْ يَكُنْ عَلِمَهُ، فَتَرَكَ كِرَاءَ الأَرْضِ**». وأحاديث رافع في هذا الباب كثيرة. قال بعض أئمّة الحديث: إنّها مضطربة[2]، وفي هذا الباب أيضاً: «**النَّهيُ عن المحاقلة والمخابرة**»، وكلها في الصّحيح[3]، ولكلّ قول من الأقاويل المتقدّمة متمسَّك منها، غير أنّ بعض تلك الأقاويل أقوى من بعض، بحسب مساعدة الظاهر له وعدمها، وشدَّد سحنون[4] بكرائها في الجزء ممّا يخرج منها، وقال: مَن فعل ذلك، فهي جرحة، وتأوَّل ذلك الشيخ أبو محمّد[5] على أن يكون هذا مذهباً لفاعله أو مقلِّداً لمن يرى المنع منه. قال سحنون[6]: «ولا يُؤكل طعامه ولا يُشترى منه من ذلك الطعام الذي أخذه في كرائها». وتأوَّل ذلك ابن رشد على أنه من الورع. قال سحنون[7]: وإذا نزل ذلك فإنّما لربّها كراؤها بالدّراهم. وذكر الشيخ أبو محمّد أنَّ عيسى بن مسكين[8] وغيره من قضاة أصحابنا

---

(1) أخرجه مسلم 3/ 1181، كتاب البيوع، باب: (كراء الأرض)، رقم الحديث (1547)، عن رافع بن خديج.

(2) **المضطرب** في اصطلاح المحدثين هو الذي تختلف الرواية فيه، فيرويه بعضهم على وجه، وبعضهم على وجه آخر مخالف له، والاضطراب يوجب ضعف الحديث؛ لإشعاره بعدم الضبط، ويقع في الإسناد تارة، وفي المتن أخرى وفيهما من راوٍ أو جماعة. ينظر: مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث، ص73 ـ 74.

(3) صحيح مسلم 3/ 1175، كتاب البيوع: (باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثّمرة قبل بدوّ صلاحها)، رقم الحديث: (1536).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 352، ومواهب الجليل 7/ 53.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 352.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 352.

(8) ينظر: المصدر نفسه 7/ 352 ـ 353، والتوضيح 3/ لوحة 85.

وعيسى بن مسكين، هو: أبو محمّد الأفريقي شيخ المالكية صاحب سحنون أخذ عنه =

«بإفريقيَّة»[1] حكموا أن ينظر إلى ما يقع له من ذلك الجزء من ثلث أو ربع، فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم؛ لأنّه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين، فلذلك يُعطى قيمة ذلك الجزء الذي تجري به أكريتُهم ثمناً؛ أصاب قليلاً أو كثيراً، ولم يعتبروا قيمة كرائها يوم العقد؛ لأنه لا كراء على المكتري في الأرض، إذا لم يصب فيها شيئاً.

[الركن الثالث: المنفعة وقيودها]

قوله: ﴿ الثّالث: المنفعة ﴾.

هذا هو الركن الثالث، وهو العوض المقابل للأجرة، وذلك هو المنفعة بالقيود الخمسة التي يذكرها الآن في **قوله**:

﴿ متقوّمة غير متضمِّنة استيفاء عين قصداً، مقدور على تسليمها، غير حرام ولا واجبة، معلومة ﴾.

هذه القيود تتبيَّن بما يذكره المؤلّف عقب هذا ممّا يتعلق بكلّ واحد منها. ومعنى **قوله**: **(قصداً)**: أنّ الانتفاع بالدنانير والدراهم إنما يكون بإذهاب عينها، فلذلك لا يجوز إجارتها؛ لما يذكر بعد هذا، فيورد على هذا أن الانتفاع بالثياب مثلاً إنما يكون بإذهاب بعض أجزائها، ولا سيما مع طول مدّة الاستئجار، فيلزم امتناع إجارتها، فذكر المؤلّف لفظة: **(قصداً)** ليُدخل تحتها النوع الأول ويخرج النوع الثاني، فإنّ إذهاب عين الدنانير بالقصد، وإذهاب بعض عين الثّوب بالتّبع[2] لا بالقصد، بل جعل بعضهم أنّ ذهاب شيء ما من

= تميم بن محمّد وحمدون بن مجاهد الكلبي ولقمان الفقيه وعبد الله بن مسرور بن الحجام، كان ورعاً وقوراً عابداً مجاب الدعوة، ولي القضاء مكرهاً، فكان يستقي بالجرّة ويترك التكلّف، له تصانيف. تُوفي سنة 295هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء 13/ 573، والديباج المذهب ص181.

(1) **وإفريقية**: بلاد واسعة، ومملكة كبيرة؛ سمّيت بذلك لأنها فرقت بين مصر والغرب، وقيل غير ذلك، وحدودها من طرابلس الغرب إلى بجاية، وقيل غير ذلك، وينسب إليها كثير من أهل العلم. ينظر: معجم البلدان 1/ 228.

(2) في «م2»: (بالبيع) بدلاً من (البيع).

العين شرط في جواز الإجارة، ورأى أنّ هذا هو سبب كراهة إجارة الحليّ بالذهب، أو بالفضة؛ لما يؤدي إلى بيعه بأحد النقدين غير ناجز[1]، أو يقال مراده مسألة استئجار الثمار في أشجارها إذا كانت هي المقصود، بخلاف التّبع.

[مسألة: إجارة الأشجار]

قوله: ﴿وفي إجارة الأشجار لتجفيف الثياب قولان﴾.

هذا الفرع مما يتعلق بالقيد الأول، وهو **قوله**: **(متقوّمة)**، والأقرب الجواز[2]؛ لأنّ الانتفاع بالأشجار في هذا الوجه مما تتأثّر له الأشجار وينقص منفعة كثير منها.

[مسألة: إجارة الدنانير والدّراهم للتزيّن]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: لا تصحّ في الدنانير والدّراهم للتزيّن وما لا يعرف بعينه، وقيل: تصحّ إذا لازمها المالك﴾.

هذه المسألة يحتمل أن تكون مما يتعلّق بالقيد الأول، ويكون الخلاف فيها خلافاً في حال هل هذه المنفعة متقوّمة أو لا؟ أعني منفعة التزيّن، ويحتمل أن تكون مما يتعلق بالقيد الثاني على أحد الوجهين اللذين قدّمنا في مراد المؤلف **بقوله**: **(قصداً)**، ويترجح تعلقها بالقيد الأول؛ لأنّ بعدها ما لا يصح تعلّقه بالقيد الثاني، وهو الخلاف في إجارة المصحف.

فإن **قلتَ**: لأيّ شيء فصل المؤلف الدنانير والدراهم عمّا لا يُعرف بعينه، مع أنّ الدنانير والدراهم أحد أنواع ما لا يعرف بعينه؟ وأيضاً فلِمَ نسب هذه المسألة لابن القاسم مع أنه لا يُعلم في ذلك خلاف بين المتقدّمين؟ **قلتُ**: وَصْف التزيّن مقصور في الغالب على الدنانير والدراهم، وهو فيما يظنّه بعض الناس من الأسباب الموجبة لجواز الإجارة، ويراه بعضهم من الأسباب

---

(1) هذا القول لابن العطار. ينظر: حاشية الدسوقي 4/ 17.
(2) ينظر: التاج والإكليل 7/ 547.

المانعة من الجواز؛ لأنها منفعة غير متقوّمة، فعلى هذا التقدير يكون اجتمع في الدنانير والدراهم مانعان من جواز الإجارة، أحدهما: اختصّت هي به؛ لأنها لا تؤاجر إلا للتزيّن، والثاني: شاركها فيه بقية أنواع ما لا يعرف بعينه[1]، وهو ما تؤدّي إليه الإجارة من سلف جرَّ منفعة؛ لأنّ من استأجرها يغيّب عليها ويردّ مثلها مع الأجرة، وذلك عين سلف جرَّ منفعة، فخصّ الدنانير والدراهم بالذكر لأجل ذلك. فإن **قلتَ**: قول الشيخ أبي بكر الأبهري[2]، وهو قائل القول الذي حكاه المؤلف، أن إجارتها تجوز بشرط ملازمة المالك لها، هل هو خلاف لقول ابن القاسم أو وفاق له؟ **قلتُ**: أما فيما عدا الدنانير والدراهم، فهو موافق له بشرط صحة انعكاس العلة الشرعية؛ لأنّ علة المنع ـ وهي عنده سلف جرّ منفعة ـ قد زالت بملازمة المالك، ويمكن أن يقال: لعلّ ابن القاسم عنده علّة أخرى في المنع، وهي انتفاء حصول المنفعة المقصودة للعقلاء غالباً من الشيء المستأجر، فإنّ مالكها إذا لازمها لم يبق فيها كبير منفعة لمن استأجرها، فما يأخذه ربها من العوض عن ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، وإنما أسند ابن القاسم منع الإجارة فيها إلى سلف جرّ منفعة لظهوره، ولا يلزم من انتفاء هذا المانع الخاصّ انتفاء غيره من الموانع. وأما الدنانير والدراهم، فقد نصّ ابن القاسم على أنّ إجارتها للتزيّن لا تجوز[3]، وقال

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 839.

(2) ينظر: المعونة 2/ 1091. **والأبهري**، هو: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري التميمي، الفقيه المالكي، مولده بأبهر من أرض الجبل سنة 287هـ، تفقه ببغداد على أبي عمر محمد بن يوسف جمع بين القراءات وعلوّ الإسناد والفقه الجيد، وانتشر عنه مذهب مالك في البلاد، وله من الكتب: كتاب شرح كتاب ابن عبد الحكم الصغير، وكتاب شرح ابن عبد الحكم الكبير، وكتاب الردّ على المزني، وكتاب في أصول الفقه. تُوفي سنة 375هـ.

ينظر: الفهرست 1/ 283، وترتيب المدارك 4/ 466، وهدية العارفين 2/ 50، ومعجم المؤلفين 10/ 241.

(3) ينظر: المعونة 2/ 1090 ـ 1091، والتفريع 2/ 183، وعقد الجواهر 2/ 839، والذخيرة 5/ 400.

هذا[1] الشيخ[2] بالجواز مع حصول ذلك الشّرط، فهو خلاف، وقد يمكن أن يقال: إنما يتم ما ذكرتموه إذا كان مراد ابن القاسم **بقوله: (للتّزيّن)** أنّ التزيّن مانع من إجارتها، وهنا[3] معنى آخر يمكن حمل كلامه عليه، وهو أن وصف التزيّن ليس بمقصود لأكثر الناس فلا يعدّ منفعة، فلا يكون موجباً لجواز الإجارة، ولا يلزم من انتفاء كونه موجباً للجواز أن يكون مانعاً منه، إلى غير ذلك من الاحتمالات، فلا نطيل بذكرها؛ لأن الفائدة في ذلك قليلة الجدوى، وعدّ[4] ابن العطّار[5] ما[6] لا يُعرف بعينه، فمنع إجارته مثل قدور الفخّار وصحاف الحنتم[7]، وقال ابن الفخّار[8]: أما قدر

---

(1) سقطت (هذا) من «م1».

(2) هو الشيخ: أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري.

(3) في «ل»: (ولنا) بدلاً من (وهنا).

(4) في «م2»: (عند) بدلاً من (عدّ).

(5) ينظر: التاج والإكليل 7/ 534.

وابن العطّار، هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله، يُعرف بابن العطار، الإمام الفقيه، له كتاب فيه عليه المعول، أخذ عن أبي عيسى الليثي، وغيره، وأخذ عنه ابن الفرضي وغيره، لقي ابن أبي زيد فناظره وذاكره، تعرض لفتنة شديدة، رحل بعدها إلى المشرق، فعرف أهله فضله، توفي عام 399هـ.

ينظر: الديباج 1/ 269، وشجرة النور الزكية ص101.

(6) في «م2»: (ممّا) بدلاً من (ما).

(7) **الحنتم**: جِرار حمراء كانت تحمل إلى المدينة فيها الخمر، مدهونة خضر، ثم اتُّسع للخزف كله، وجاء في الزاهر للهرويّ: أن الحنتم هو الجرة الكبيرة ذات عروتين ينتبذ فيها. ينظر: الصحاح 5/ 1907، ولسان العرب 12/ 162، والزّاهر ص61، ومعجم لغة الفقهاء ص187، مادة: (ح ت م).

(8) ينظر: التوضيح 3/لوحة 85. **وابن الفخّار،** هو: أبو عبد الله، محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال، يُعرف بابن الفخار، قرطبي، الإمام العلامة الحافظ شيخ الإسلام، كان يحفظ المدونة والنوادر لابن أبي زيد، وهو آخر الحفاظ الراسخين العالمين بالكتاب والسنّة بالأندلس، من مؤلفاته: ردّ على ابن العطار في وثائقه، و«اختصار في نوادر أبي محمد»، و«اختصار المبسوط» وغيرها، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ عام 419هـ. ينظر: ترتيب المدارك 4/ 724، والديباج المذهب ص271، وسير أعلام النبلاء 17/ 372، وشجرة النور ص112.

الفخار، فإن الدخان يغيّرها حتى لا تُعرف بعينها. وأمّا صحاف الحنتم، فإنها تعرف بأعيانها، فلا معنى لمنع كرائها.

[مسألة: إجارة المصحف]

قوله: ﴿وفي إجارة المصحف: قولان، بخلاف بيعه﴾.

القول بجواز إجارة المصحف هو مذهب ابن القاسم في «المدوّنة»[1]، واحتجّ على ذلك بجواز البيع، والمنع من ذلك لابن حبيب[2]، قال: وكره إجارتها من لقيت من أصحاب مالكٍ[3]، واختلف قول ابن القاسم فيه. قال ابن حبيب في الفرق بين الإجارة والبيع[4]: وكأنّ إجارته ثمناً للقرآن، وبيع المصحف ثمن للرَّقّ والخطّ. وردَّ ذلك بأنه إن كان مراده بقوله: ثمن القرآن [أي: ثمن للقراءة، فالقراءة فعل للقارىء ولا معارضة فيها، وإن كان مراده القرآن][5] حقيقةً، فذلك أيضاً غير مبيع ولا مستأجر، وإنما المبيع: الرَّقّ بصنعته، وذلك هو المستأجر. قلت: مراد المؤلّف أن المخالفة وقعت بين إجارة[6] المصحف، وبين جواز بيعه، فإنّ إجارته مختلف في جوازها، ولا خلاف في المذهب في جواز بيعه. وكلامه لا يدلّ على ذلك لأنّ مجموع القولين كما هو مخالف للجواز، فكذلك هو مخالف للمنع. قلت: لا يمكن أن يكون بيع المصحف محرّماً مع أن إجارته مباحة أيضاً، فَهَبْ أنّ هذا يمكن ولكن قد قدّم في كتاب البيوع جواز بيع المصحف.

[مسألة: إجارة الأشجار لثمارها، والشّاة لنتاجها ولبنها وصوفها]

قوله: ﴿ولا تصحّ في الأشجار لثمارها، والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها﴾.

---

(1) ينظر: 4/ 418، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة المصحف).
(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 61.
(3) ينظر: المصدر نفسه، وعقد الجواهر 2/ 839.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 61.
(5) ما بين المعقوفين سقط من «ل».
(6) سقطت (إجارة) من «ل».

تقدّم ما يتعلق بالقيد الأوّل من القيود الخمسة[1]، وما هو محتمل للدخول تحت ذلك القيد، وهذا ما يتعلق بالقيد الثاني بلا شكّ، والقيد الثاني غير متضمّنة استيفاء عين قصداً، فأمّا امتناع[2] إجارة الأشجار لثمارها[3] فظاهر؛ لأنّ إجارتها لذلك يؤدّي إلى بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، وكذلك الشاة للنّتاج والصّوف[4]. وأمّا استئجارها للّبن[5]، فالمذهب أنه لا يمتنع مطلقاً، وإنما ينظر فيه، فإن بيع اللّبن جُزافاً جاز بشرط تعدّد الشاه وكثرتها، وإن كان على الكيل لم يحتج إلى هذا الشرط، وإجارة الشاة لأجل لبنها قصاره أن يؤدّي إلى بيع لبنها، فلا ينبغي أن يطلق المنع منه، فتأمّله.

[مسألة: إجارة الثمرة والدار]

قوله: ﴿ واغتفر ثمرة ما في الأرض، والدّار المستأجرة، ما لم تزد على الثلث بالتقويم لا بما استأجر ﴾.

لمّا قدّم الكلام على ما هو قصد أتبعه بالكلام على ما هو مغتفر ليس بقصد، وهذه المسألة في أول كتاب أكرية الدُّور من «المدوّنة»[6]، وفي غير «المدوّنة» أيضاً، وقال ابن القاسم: بلغني توقيت الثّلث عن مالك، فأمّا في سؤالي إيّاه فلم يبلغ به[7] الثلث، قال[8]: ومعرفة ذلك أن يقوّم كراء الأرض أو الدّار بغير شرط الثمرة، فإن قيل: عشرة، قيل: فما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كلّ عام بعد طرح قيمة المؤونة والعمل؟ فيعلم الوسط من ذلك، فإن

(1) تقدّم ما يتعلّق بهذا القيد في ص316، من هذا البحث.
(2) في «م1»: (فامتناع) بدلاً من (فأمّا امتناع).
(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 840.
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) في «م2»: (بلبن) بدلاً من (للّبن)، وما أثبتّه موافق للمتن المخطوط لوحة: 150، والمتن المطبوع ص435.
(6) ينظر: 4/ 505، كتاب كراء الدّور والأرضين، باب: (ما جاء في الرّجل يكتري الدار وفيها النخل، فيشترط النخل).
(7) سقطت (به) من «ل».
(8) ينظر: التاج والإكليل 7/ 548.

قيل: خمسة فأقلّ جاز ذلك. واستشكل اللّخمي[1] هذا التقويم؛ لأنّه اعتبره في «المدوّنة» على السّلامة، ثم حطّ ما ينوب السّقي قال: وقيمتها على هذه الصفة أغلى من الصفة التي دخل عليها مكتريها، قال: والصواب أن يقال: كم قيمتها على أنّ سقيها على مشتريها؟ وعلى أن المصيبة إن كانت فمن المكتري؟ وعلى أنه إن جاءت على خلاف المعتاد لم يكن له مقال؟ لأنّ ابن القاسم لا يرى له متى أجيحت مقالاً، وينبغي أن يقوّم[2] على ما اشترى عليه، فإن كان الكراء بالنقد قُوِّمت الثّمرة بالنقد؛ لأنه أبخس لقيمتها، وإن كان الكراء على أنه يؤخذ مشاهرة؛ قوّمت الثمرة على ما ينوبها بقيمتها مشاهرة[3]، وقد ظهر لك من هذا معنى المسألة، وما أراده المؤلّف **بقوله: (بالتقويم لا بما استأجر)**. وهذه المسألة من حسان مسائل «المدوّنة»، وتتعلق بها فروع كثيرة أضرب المؤلّف عنها، وفي التشاغل بذكرها خروج عن كلامه.

[مسألة: استئجار المرضع]

قوله: ﴿ واستئجار المرضع وإن كان اللّبن عيناً للضّرورة ﴾.

هذه المسألة ممّا اغتُفر أيضاً للضرورة، فهي داخلة في حكم التي قبلها، ولهذا كان **قوله: (للضّرورة)** ليس مقصوراً على هذه، بل هو راجع إليها وإلى التي قبلها؛ لأنهما يشتركان في أن العوض الذي يأخذه المكتري عين لا منفعة، وتلك العين مغيّبة في هذه المسألة، وقد تكون في التي قبلها مغيّبة [وقد لا تكون][4]. واشترطوا في الأولى التبعية، ولم يشترطوا في هذه؛ لأن دليل الأولى من جهة القواعد، ودليل الثانية قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾[5] [الطلاق: 6]،

---

(1) ينظر: التوضيح 3/لوحة 85.

(2) في «م1»: (يقدّم) بدلاً من (يقوّم).

(3) ينظر: التوضيح 3/لوحة 85.

(4) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(5) والآية بتمامها: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ⑥﴾.

وللضرورة[1] أيضاً؛ لأنه لا حياة للمولود عادة إلا بالرّضاع، قال بعض الشيوخ: ولا خلاف في ذلك، ثم هي جائزة بالطعام وغيره، ولم يعدّوا ذلك في الطعام بيعه بالطعام غير يد بيد، ولا شكّ في شرط تحديد الأجل فيها، وهل يشترط حضور الصبيّ؟ واختبار مقدار رضاعه؟ قال اللخمي[2]: إنه مستحبّ، وخرّج اشتراط ذلك من قول سحنون[3].

[مسألة: لزوج المرضع فسخ إجارة امرأته]

قوله: ﴿وللزّوج أن يفسخ إذا كان بغير إذنه﴾.

يعني أن لزوج المرأة التي أجّرت نفسها في الإرضاع، أن يفسخ الإجارة إذا عقدتها على نفسها بغير إذنه؛ لما يلحقه في ذلك من الضرر بتشاغلها عنه، وتغيّر حالها، وغير ذلك، ولا سيما إن كانت خدمة الصبيّ عليها، وقد يقال: إنه لا حقّ له في ذلك إذا كان لا يلحقه به مضرّة؛ لدناءة حاله، وكانت خدمة الصبيّ على أهله.

[مسألة: وطء المرضع]

قوله: ﴿وفي منعه من الوطء قولان، فإن تبيّن ضرر الصبيّ منع﴾.

يعني فإن أجّرت نفسها بإذنه أو بغير إذنه، ثم أذن لها في التمادي، فهل يمنع من وطئها؟ قال مالك في «المدوّنة»[4]: يمنع منه، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن حبيب[5]، وقال أصبغ[6]: لا يمنع إلا أن يشترطوا ذلك عليه، أو يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع، واحتجّ بقوله ﷺ[7]: «**لَقَدْ**

---

(1) ينظر: حاشية الدسوقي 4/ 13.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 85.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: 4/ 441، كتاب الجعل والإجارة (في استئجار الظّئر).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 56.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) أخرجه مسلم في صحيحه 2/ 1167، كتاب النكاح، باب: (جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل)، رقم الحديث: (1442)، وطريقه: «حدَّثنا عُبَيْد اللهِ بْنُ سَعِيدٍ وَمُحَمِّدُ بْنُ أَبِي عُمَرَ قَالَا: حَدَّثَنَا المُقْرِىءُ، حَدَّثَنا سَعِيدُ بْنُ أَبِي أَيُّوبَ، حَدَّثَنِي =

هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الغِيلَةِ، حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وفارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ فلَا يَضُرُّ أَوْلادَهُمْ»، وأُجيب بأنه ليس كل ما هو مباح في الشرع يتناوله عقد الإجارة، ولا سيما إذا دلّ العرف على عدم[1] تناوله، وبأنّه[2] منقوض بما استثناه من تبيّن الضرر، واختار ابن حبيب قول ابن القاسم[3]، قال: لأنّ الزوج لا يكون مولياً باليمين على ترك وطء المرضع، يريد لأنه قصد إلى رفع الضرر الناشىء عن ذلك، فدلّ على أن الضرر لازم في جميع الوجوه، قال ابن عبد الحكم[4]: إن أراد الزوج السفر بها لم يكن له ذلك إن آجرت نفسها بإذنه، وإن كان بغير إذنه فله ذلك، وتفسخ الإجارة. واختُلف إذا خالعها زوجُها على إرضاع ولدها، هل لها أن تتزوّج غيره بعد انقضاء عدّتها؟[5] وهذا الخلاف شبيه بالفرع الذي ذكره المؤلف. واختلف في عقد هذه الإجارة عند عدم الشّرط والعرف، هل يستلزم خدمة الصبيّ، فتكون عليها أم لا؟

= أَبُو الأَسْوَدِ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ جُدَامَةَ بِنْتِ وَهبٍ أُخْتِ عُكَّاشَةَ قَالَتْ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي أُنَاسٍ، وَهُوَ يَقُولُ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الغِيلَةِ فَنَظَرْتُ فِي الرُّومِ وَفَارِسَ فَإِذَا هُمْ يُغِيلُونَ أَوْلَادَهُمْ فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ ذَلِكَ شَيْئاً، ثُمَّ سَأَلُوهُ عَنِ العَزْلِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ذَلِكَ الوَأْدُ الخَفِيُّ». وأبو داود في سننه 4/ 9، كتاب الطب، باب: (في الغيل)، رقم الحديث (3882)، وطريقه: «حدَّثَنَا القَعْنَبِيُّ عَنْ مَالِكٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ نَوْفَلٍ، أَخْبَرَنِي عُرْوَةَ بْنُ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، عَنْ جُدَامَةَ الأَسَدِيَّةِ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الغِيلَةِ حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ، فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ». ويلتقيان في: عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النبيّ ﷺ، عَنْ جُدَامَةَ الأَسَدِيَّةِ. ولفظ أبي داود هذا مطابق لما جاء في شرح ابن عبد السّلام.

(1) (عدم) سقطت من «م2».

(2) (وبأنّه) سقطت من «م2».

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 56، والذخيرة 5/ 409.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 56.

(5) ينظر: التوضيح 3/لوحة 86.

[مسألة: استئجار أرض للزّراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر]

قوله: ﴿ولا يجوز استئجار أرض للزّراعة[1]، وماؤها غامر[2]، وانكشافه نادر﴾.

لما انقضى كلامه على ما يتعلّق بالقيد الثاني شرع في الكلام على ما يتعلّق بالقيد الثالث، وهو **قوله: (مقدور على تسليمها)**[3]، والواو من **قوله: (وماؤها)**: واو الحال، أي: لا يجوز العقد على الأرض للزراعة في أحد الحالين، إحداهما: أن يكون حصول الماء لها نادراً، والثانية: أن يكون غرقُه وانكشافه أيضاً نادراً؛ لعدم القدرة على تسليم هذه الأرض لتُستوفى منها المنفعة، ثم ظاهر كلام المؤلف يدلّ على أنه لا يجوز عقد الكراء في هذه الأرض التي وَصَف[4]، وظاهر المذهب جوازه فيها[5]، أعني التي ماؤها نادر، والغرقة التي انكشافها نادر، وقيل: ـ وهو شاذّ ـ إنه لا يجوز، والأوّل اختيار غير واحد من الشيوخ؛ لأنّ النقد غير مشترط، فلا غرر، وفيه نظر.

[مسألة: إجارة أرض النيل والمطر الغالب عادة]

قوله: ﴿فأمّا أرض النيل والمطر الغالب عادة، فتصحّ إجارتها والنقد فيها، وقيل: لا ينقد في أراضي المطر﴾.

لمّا تكلم على حكم ما لا يصحّ الانتفاع به إلا نادراً، انتقل إلى ما الغالب عليه حصول المنفعة، وذكر أنه يصحّ العقد عليها، ولم ينقل فيه خلافاً، والخلاف الذي نقله إنما هو في صحة اشتراطه، وقصر القولين على

---

(1) في «م2»: (للمزارعة) بدلاً من (الزراعة).

(2) **الغَمْرُ**: الماء الكثير، ابن سيده وغيره، ماء غَمْر: كثيرٌ مُغَرِّقٌ بيّن الغُمورةِ وجمعه غمار وغُمور، وفي الحديث: «**مَثَلُ الصَّلَواتِ الخَمْسِ كمَثَلِ نهْرٍ غَمْر**»، الغَمْرُ ـ بفتح الغين وسكون الميم ـ الكثيرُ؛ أي: يَغْمُر مَنْ دخله ويُغطِّيه، وفي الحديث: «**أعوذ بك من مَوْتِ الغَمْر**»؛ أي: الغرَق. لسان العرب 5/ 29.

(3) تقدّم هذا القيد في ص315، ويقصد بذلك: (المنفعة).

(4) ينظر: مواهب الجليل 7/ 545.

(5) ينظر: المدونة 4/ 542، كتاب الجعل والإجارة، (في الرجل يكتري الأرض الغرقة والنقد في ذلك).

أرض المطر، وجرّد أرض النيل من الخلاف، ولا ينبغي أن يسوّى بين أراضي النيل في الحكم، فإنّ منها المأمون في غالب الحال، ومنها ما ليس كذلك.

[مسألة: كراء الأرض في استواء الاحتمالات]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: لو استوى الاحتمالان في انكشاف الماء؛ جاز، وقال غيره: لا يجوز﴾.

الجواز وعدمه باعتبار العقد لا باعتبار النقد، وتحصيل الكلام في هذا الفصل على مذهب ابن القاسم[1] أنّ للأرض حكمين، أحدهما: جواز النّقد، والآخر: وجوب النّقد، فأمّا جواز النقد، فما كان منها مأموناً كأرض النيل وأرض المطر المأمونة وأرض السّقي بالعيون الثابتة والآبار المعينة، فالنقد فيه للأعوام الكثيرة جائز، وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيها إلا بعد أن تُروى وتُمكّن من الحرث، كانت من أرض النيل أو المطر أو أرض السّقي. وأمّا وجوب النقد، فيجب عنده في أرض النيل إذا رُويت؛ إذ لا تحتاج إلى غير ذلك. وأمّا غيرها فلا يجب النقد فيها عنده حتى يتمّ الزرع، وتستغني عن الماء، ووافقه ابن الماجشون[2] في ذلك إلا في أرض السقي المأمونة، فجعله مثل أرض النيل، يجب نقد الكراء فيها إذا رُويت. وأمّا جواز العقد، فابن القاسم[3] لا يفرّق بين الأرضيْن في جواز العقد لعام أو لأعوام كثيرة. وأمّا ابن الماجشون، فالأرضون عنده أربعة أقسام[4]: أرض النيل المأمونة يجوز الكراء فيها للأعوام الكثيرة بالنقد وغير النقد قرب إبّان شربها وريّها، وأرض السّقي بالعيون لا يجوز عنده كراؤها إلا لثلاثة أعوام أو أربعة، ولا ينقد إلا سنة فسنة؛ يريد أنه ينقد السنة الثانية قبل تمام الأولى بيسير، وإن لم تُرْوَ

---

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 531، كتاب الجعل والإجارة، (في اكتراء أرض النيل وأرض المطر قبل أن يطيب للحرث والنقد في ذلك).

(2) ينظر: مواهب الجليل 7/ 577.

(3) ينظر: المدوّنة 4/ 548، كتاب الجعل والإجارة، (في اكتراء الأرض بدراهم إلى أجل).

(4) ينظر: التوضيح 3/لوحة 86.

الأرض، قاله في «الواضحة»[1]، وأرض المطر: لا يجوز[2] الكراء فيها إلا لعام واحد قرب إبّان ريّها، ولا يجوز النقد فيها حتى تُروى[3] ريّاً مبلغاً له أو لأكثره مع رجاء مطر غيره[4].

[مسألة: استئجار الرّقبة المستحقّة منفعتها لغير مَن أجّرها]

قوله: ﴿وتصحّ إجارة الرّقبة وهي مستأجرة، أو مستثنى منفعتها مدّةً تبقى فيها غالباً﴾.

مراده بالرّقبة ما هو أعمّ من ذات العبد والأَمة والدابّة والدار وغير ذلك، وقد علمت أنّ الواوَ من **قوله: (وهي مستأجرة)**: واوُ الحال، فالمعنى أنه تصحّ إجارة الرّقبة التي استُحقّت منفعتها لغير مَن أجّرها؛ ليأخذها مَن استأجرها بعد انقضاء المدّة المستحقّة، وسواء كان ذلك الاستحقاق باستئجار أو باستثناء من بائع باعها وأبقى المنفعة لنفسه، فإنه كما قلنا: يجوز العقد عليها في ذلك كله؛ ليأخذها المستأجر بأثر ما ينقضي حقّ مَن سبقه بالإجارة أو الاستثناء، ويحتمل أن يريد بهذا الكلام أنّ مَن وجبت له منفعة رقبة بإجارة، أو لأنّه استثنى منفعة تلك الرّقبة في البيع، جاز له إجارة تلك المنفعة من غيره، والاحتمال الأوّل أقرب إلى لفظه، ولكن فيه تكلُّف من جهة فرض المسألة، فإنّ المشهور من المذهب جواز عقد الكراء [على منفعة عبد أو دابّة يقبض بعد شهر، وإنّما يمتنع شرط النّقد خاصّة، وقال غير ابن القاسم: يمتنع عقد الكراء][5] في مثل هذا، فلو أراد المؤلّف المعنى الأول لكان تمثيله بهذا الفرع أولى؛ لوجود الخلاف فيه، وقد منع جماعة من العلماء خارج المذهب[6] اكتراء دابّة وشبهها ممّن له منفعتها بكراء؛ لأنّه عندهم من ربح ما لم يضمن.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 154.

(2) في «م1» و«م2»: (لا يجيز) بدلاً من (لا يجوز).

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 155.

(4) في «م2»: (وغيره) بدلاً من (غيره).

(5) مابين المعقوفين سقط من «ل».

(6) ينظر: شرح فتح القدير 6/ 513، ولسان الحكّام 1/ 363.

[مسألة: النقد في الرقبة المستأجرة]

قوله: ﴿والنّقد فيها مختلف باختلافها﴾.

الضّمير المجرور بـ(**في**) راجع إلى الرّقبة المستأجرة، [وكذلك الضّمير المضاف إليه (**اختلاف**)، أي: واشتراط النّقد في الرّقبة المستأجرة][1] التي هي مستأجرة قبل ذلك، أو مستثنى منفعتها، وهذا على الاحتمال الأوّل من الاحتمالين السابقين وعليه ينبني.

[مسألة: مدّة استئجار العقار والحيوان]

قوله: ﴿واستخفّ في العقار سنون، واستكثر في الحيوان[2] عشرة أيام﴾.

أي: ولاختلاف حال رقبة المستأجر بالأمن وعدمه وجبت التفرقة، حتى أنهم عدّوا السنين قريبة في العقار، وعشرة الأيام ـ التي هي قليل جدّاً ـ كالكثير في الحيوان[3]، فأجازوا شرط النّقد في العقار على أن يقبض إلى سنين، ولم يجيزوا ذلك في الحيوان إلا القصير كعشرة أيام.

فإن **قلتَ**: هلّا حملتم هذا الكلام على مقدار أمد الإجارة لا على الأمد الذي يكون قبض الشيء المستأجر بعده، **قلتُ**: لو حملناه على ذلك لما قصرنا أمد الإجارة على عشرة أيام في الحيوان، بل ولا عشرة أشهر، بل يجوز أكثر من ذلك. نعم، المختار عند المتأخرين التفرقة بين الرّباع[4] والحيوان والثياب، ويفرّق أيضاً في الرباع بين القديم والحديث منها، وإن كان المتقدّمون لم يفصلوا بين ذلك، ولكن لم يذهب أحد منهم إلى استكثار عشرة أيّام في الحيوان[5].

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(2) في «ل»: (الجواز) بدلاً من (الحيوان)، وما أثبتّه موافق للمتن المخطوط لوحة 151، والمتن المطبوع ص436.

(3) في «ل»: (الجواز) بدلاً من (الحيوان).

(4) **الربع**: الدار بعينها حيث كانت. الجمع: رباع وربوع وأربُع وأرباع، والمحلة والمنزل والنعش وجماعة الناس، والموضع يتربّعون فيه في الرّبيع كالمربع: كمقعد.
ينظر: القاموس المحيط 3/ 24، مادة: (ر ب ع).

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 87.

[مسألة: بيع الرقبة]

قوله: ﴿ويصحّ بيعها إلى ما ينقد فيه﴾.

يعني ويصحّ بيع الرّقبة على أن تبقى بيد من استأجرها إلى انقضاء أجل ما ينقد فيه من الإجارات؛ أي: ما يصحّ شرط النقد فيه منها لقرب ذلك الأجل، بخلاف بيعها على أن تقبض إلى الأجل الذي لا يصح شرط النقد فيه؛ لطول هذا النوع من الآجال، وإنّما يجوز للبائع أن يستثني من منافع المبيع ما قرب أجله لا ما بَعُد. وإطلاق كلام المؤلّف هنا يقتضي جواز بيع العبد المستأجر سنة أو سنتين، على أن يقبضه مشتريه بانقضاء هذا الأجل؛ لأنّ هذا المقدار من المدّة يصح شرط نقد الأجرة فيه، إلا أنه يعتذر عن المؤلّف بأنّه قد قدّم أنهم استكثروا في الحيوان عشرة أيام، فظاهر قوله منع ما ذكرنا إجازته[1] في العبد، فلا يبقى للكلام معه في مسألة البيع معنى، وإنّما الكلام معه فيما قدّمه ممّا استخفّوه واستكثروا، وهذا الفرع هنا دخيل؛ لأنّه من كتاب البيع لا من كتاب الإجارة.

[مسألة: استئجار الحائض على كنس المسجد]

قوله: ﴿ولا يجوز استئجار حائض على كنس مسجد﴾.

هذا أول الكلام على ما يتعلق بالقيد الرابع، وهو **قوله: (غير حرام ولا واجبة)**، فمنعه من استئجار الحائض على كنس مسجد متعلق **بقوله: (غير حرام)**؛ لأنّ المشهور من المذهب[2] منع الحائض من دخول المسجد على ما تقدّم في محلّه[3]، فهذه المنفعة لا يمكن استيفاؤها من هذا الأجير الخاصّ[4] إلا بعد ارتكاب محرّم، ولازم المحرّم محرّم، وكما يمتنع استئجار الحائض على ما ذكر، فكذلك يمتنع استئجار الطاهر على ذلك مدّة يأتيها فيها الحيض[5] غالباً، هذا كلّه إذا قصد إلى كنسها بعينها، وإن كان الكنس متعلّقاً

---

(1) في «م2»: (إجارته) بدلاً من (إجازته).

(2) ينظر: التمهيد 17/ 266.

(3) في «م1»: (محمله) بدلاً من (محلّه).

(4) في «م2»: (الحائض) بدلاً من (الخاصّ).

(5) في «م1»: (الحائض)، وفي «م2»: (المحيض) بدلاً من (الحيض).

بذمّتها؛ جاز[1]، وكذا يلزم في الجُنُب والذِّمّيّ[2]، وعكس هذا استئجار المسلم على كنس كنيسة. ومُثُل[3] هذا الفصل كثيرة، ككراء الدار لمن يعصر فيها خمراً[4]، وغير ذلك مما نصّوا[5] عليه.

[مسألة: الاستئجار على عبادة متعيَّنة]

قوله: ﴿ولا[6] يجوز الاستئجار على عبادة متعيّنة عليه، كالصّلاة والصوم﴾.

هذا وما عطفه عليه مما يتعلّق **بقوله: (ولا واجبة)** إلا أنّه عند ذكر القيود لم يحرّر العبادة هناك وحرّرها هنا، ألا ترى أن المنع هنا معلّق على تعيين العبادة لا على وجوبها؟ ولا يلزم من تعيين العبادة وجوبها؛ لأنّ أكثر مندوبات الصّلوات متعيّنة، كصلاة الفجر والوتر، وكذلك صيام يوم عاشوراء ويوم عرفة، فهذه يمنع الاستئجار عليها، وإن لم تكن واجبة؛ لتعيّنها على المكلّف، ومعنى تعيُّنها أنه لا يصحّ وقوعها من غير مَن خوطب بها، فلو أُجيز الاستئجارُ عليها لأدّى ذلك إلى أكل المال الباطل[7].

قوله: ﴿وتقدّم الحجّ﴾.

لما خشي أن ينقض عليه كلامه هذا بإجازة الإجارة على الحجّ؛ أشار إلى أنّ الحجّ قد تقدّم كلامه عليه، وتقدَّم العذر عليه في محلّه.

[مسألة: الاستئجار على غسل الميت وحمله وحفر قبره]

قوله: ﴿بخلاف غسل الميت وحمل الجنازة وحفر القبر﴾.

لمّا قدّم أن العبادة المعيّنة لا يصحّ الاستئجار عليها، وذلك مطّرد سوى

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 87.

(2) **الذِّمّيّ**: هو المعاهَد من الكفار، الذي أُومن على ماله ودمه بالجزية، وتُفسّر الذِّمّة بالعهد والأمان. ينظر: أنيس الفقهاء 1/ 182، مادّة: (ذ م م).

(3) في «ل»: (مسائل) بدلاً من (مُثُل).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 87.

(5) في «م2»: (نهوا) بدلاً من (نصّوا).

(6) سقطت (لا) من «م2».

(7) ينظر: منح الجليل 7/ 499.

ما استثناه من الحجّ؛ بيَّن هنا أنه منعكس، وأنه إذا فقد وصف التعيين من العبادات جاز الاستئجار عليها، ألا ترى أن غسل الميت وما عُطف عليه عبادات، ولكنّها لمّا لم تتعين جاز الاستئجار عليها[1]. فإن **قلتَ**: هذا منقوض بصلاة الجنازة، فإنها غير متعيّنة، ولا يجوز الاستئجار عليها. **قلتُ**: لما كانت عبادة بصورتها منع من الاستئجار عليها كغيرها من العبادات المشاركة لها في الامتياز بالصورة، بخلاف الغسل والحمل.

فإن **قلتَ**: لم عدل المؤلف إلى **قوله**: **(وحمل الجنازة)** عن أن يقول: وحمله الذي هو أخصر؟ ألا ترى أنه عطف على **قوله**: **(غسل الميت)**؟ **قلتُ**: لعلّ ذلك لأنّ اللفظ الذي عدل إليه هو المستعمل في حمل الميت إلى موضع الصلاة وموضع الدفن، بخلاف حمله من بلد إلى بلد وشبه ذلك، فإنّ المستعمل فيه من الألفاظ حمل الميت، والنوع الأول من الحمل[2] هو العبادة التي يتوهّم امتناع الإجارة عليها، فنبّه المؤلّف على إباحته، بخلاف النّوع الثاني فإنه لا يشكّ في إباحة الإجارة عليه ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: الاستئجار على الإمامة في الصّلاة]

قوله: ﴿وفي الإمامة ثلاثة: لابن عبد الحكم، وابن حبيب، وغيرهما. ثالثها: إن كان على انفرادها لم يجز، وإن كان مع أُذان، أو القيام بالمسجد؛ جاز﴾.

يعني أنه اختلف المذهب في إجازة الاستئجار على الإمامة في الصّلاة، فأجاز ذلك ابن عبد الحكم[3]، ومنعه ابن حبيب[4]، وفرّق في القول الثالث، وهو المنسوب لابن القاسم[5]. فإن كان مع زيادة على الإمامة كالأذان أو القيام بالمسجد؛ جاز، وإلّا لم يجز. وخالف المؤلف في هذا الموضع ترتيبَه

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 842.

(2) سقطت (من الحمل) من «ل».

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 483، والذخيرة 5/ 405، ولباب اللّباب ص273.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 61، وعقد الجواهر 2/ 483، والقوانين الفقهية ص181.

(5) ينظر: المدونة 4/ 420، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة قيام رمضان والمؤذّنين).

المألوفَ منه في ذكر الأقوال، وذلك أنّ عادته أن يرتّب القولَ الثالث على وجه تكون أجزاؤه دالّة على القولين السابقين عليه، فيجعل الجزء الأول[1] من أجزائه هو القول الأول أو دالّاً عليه، ويجعل الجزء الثاني هو القول الثاني أو دالّاً عليه، فعلى هذا بنى كلامه في هذا الكتاب، وهو حسن منه، إلا أنه خالف تلك العادة هنا؛ لأنّ الجزء الأول من القول الثالث هو مذهب ابن حبيب، وهو قائل القول الثاني بعدم الجواز[2]، والجزء الثاني من القول الثالث هو مذهب ابن عبد الحكم، وهو قائل القول الأول[3].

فإن **قلتَ**: هل مراده بالإمامة في الفريضة والنافلة معاً؟ أو في الفريضة وحدها؟ **قلتُ**: ذِكْرُهُ في القول الثالث الأذان والقيام بالمسجد قرينةٌ دالّة على أنّ مراده الفريضة لا النافلة، وفي المذهب[4] قول بالتفرقة بين النافلة والفريضة، فتجوز في الأول وتُمتنع في الثاني. وسكوت المؤلف عن حكم ما عدا الإمامة يوهم إجازة الإجارة على الأذان باتّفاق، ولا سيما وقد جعل في القول الثالث اقتران الأذان بالإمامة مبيحاً للإجارة، وكذلك تعقيبه هذا الكلام بمسألة «المدوّنة». وقد منع من ذلك ابن حبيب[5]، أعني من الإجارة على الأذان على انفراده، وهو الصحيح؛ لقوله[6] ﷺ: «**وَاتَّخِذْ مُؤَذِّناً لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْراً**»، ثمّ هذا الخلاف الذي ذكره المؤلّف إنما نقله المتقدّمون[7] في الذي يأخذ الأجرة من الناس الذين يستأجرونه على ذلك من أموالهم، والظاهر أن يؤخذ على ذلك من بيت المال أو من الأحباس أنه أخفّ، وأنّ قصارى أمره الكراهة، ولا ينتهي إلى التحريم.

---

(1) في «م2»: (الأقلّ) بدلاً من (الأوّل).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 61، وعقد الجواهر 2/ 483، والقوانين الفقهية ص181.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 483، والذخيرة 5/ 405، ولباب اللباب ص273.

(4) ينظر: مواهب الجليل 2/ 116.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 61.

(6) أخرجه أبو داود في سننه 1/ 146، كتاب الأذان، باب: (أذان الرّاعي)، رقم الحديث (531)، والترمذي في سننه 1/ 410، كتاب أبواب الصلاة، باب: (ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذّن على الأذان أجراً)، رقم الحديث (209)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وراويه الأعلى هو: عثمان بن أبي العاص.

(7) ينظر: القوانين الفقهية ص182.

[مسألة: الاستئجار على الأذان، وعلى الأذان والصّلاة معاً]

قوله: ﴿وفيها، وتجوز الإجارة على الأذان، وعلى الأذان والصلاة معاً﴾.

نقل المؤلّف في هذه المسألة من أوّل كتاب الصلاة الأوّل على عادته فيما يأتي به من مسائل «المدوّنة»[1]، وذلك أنّ هذا الموضع يوهم جواز الإجارة على الصلاة بانفرادها؛ لأنّ الإجارة على الصلاة لو لم تكن جائزة لكان ضمّها إلى الأذان في عقد واحد ممنوعاً؛ لامتناع اجتماع الحلال والحرام في صفقة واحدة، فكان ظاهر «المدوّنة» عنده موافق للقول الأول، والمنسوب لـ«المدوّنة»[2] إنما هو القول الثالث، وذلك لما في آخر كتاب الصيام، وهو قوله: ولا يؤم أحد بإجارة في قيام رمضان ولا في الفرائض، وقال في كتاب الجعل[3]: وكره مالك الإجارة في الحجّ، وعلى الإمامة في الفرض وفي النافلة، وفي قيام رمضان[4]، وحيث نسبنا إلى «المدوّنة» المنع، فهل هو على الكراهة؟ كما في هذا الموضع، أو على التحريم؟ وتُحمل الكراهة عليه، فيه تردّد[5]. وكذلك اختلف الشيوخ إذا أجزنا الإجارة على الإمامة والأذان معاً، أو على الأذان مع القيام بالمسجد، فمنعَ الإمامَ مانعٌ من الصّلاة، هل يسقط له شيء من الأجرة بسبب ذلك[6]؟ فيه خلاف بينهم[7].

[مسألة: إجارة قُسام القاضي]

قوله: ﴿وكره إجارة قسام القاضي﴾.

أتى المؤلّف ـ والله أعلم ـ بهذا الفرع بأثر مسألة «المدوّنة»، وكذلك هو

---

(1) ينظر: 1/ 62، كتاب الصلاة: (النهي عن الكلام في الأذان).
(2) ينظر: 1/ 222، كتاب الصيام: (في قيام رمضان).
(3) الأوْلى للشارح أن يقول: (في كتاب الجعل والإجارة) هكذا في المدوّنة.
(4) ينظر: المدوّنة 4/ 420، كتاب الجعل والإجارة: في إجارة قيام رمضان والمؤذّنين.
(5) الراجح الحمل على الكراهة، هكذا نصّ عليه صاحب النّكت، وابن يونس. ينظر: التوضيح: 5/ 512 ـ 513.
(6) ينظر: مواهب الجليل 2/ 118.
(7) الظاهر الإسقاط، وهو اختيار اللّخمي، وصاحب النكت. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 87.

في «المدوّنة»[1]، وكأنه فهم منه المعارضة لما قبله؛ لأنّ الصلاة عبادة محضة، وكذلك الأذان، والقسمة عمل دنيويّ، فهو كالخياطة وغيرها من الصّنائع، ولعلّه في «المدوّنة» رأى أنّ معظم ـ القسمة علم لا عمل، وأيضاً فإنها كالولاية على الناس، فتمتنع الإجارة عليها من الناس كالقضاء وغيره. وأما الصلاة والأذان، فلتكرارهما كلّ يوم خمس مرّات مع مراقبة الأوقات، وذلك قاطع عن المعاش، فلو لم تجز الإجارة عليهما[2] لأدّى ذلك إلى الحرج، أو إلى تعطيل المساجد، وفي كتاب الجعل: وكره مالك إجارة قسّام القاضي وحسابهم، وقال: قد كان خارجة[3] ومجاهد[4] لا يأخذان لذلك جعلاً[5]، وقال في كتاب الأقضية: وكره مالك إجارة قسّام القاضي[6]، وأنا أرى إن وقع ذلك أن يكون على عدد الرّؤوس لا على قدر الأنصباء؛ إذ لم يشترطوا بينهم شيئاً. وقال في كتاب القسمة[7]: وأكره لقسّام القاضي والمغنم أن يأخذوا على القسم أجراً؛ لأنه إنما يُفرض لهم من أموال اليتامى وسائر الناس، كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس، فإن كان أرزاق

---

(1) ينظر: 1/ 62، كتاب الصلاة، باب: (النهي عن الكلام في الأذان).

(2) في «م1»: (عليها) بدلاً من (عليهما).

(3) **وخارجة** هو: خارجة بن زيد بن ثابت، أبو زيد الأنصاري النجّاري المدني، الفقيه الإمام، أحد الفقهاء السبعة الأعلام، حدّث عن أبيه وعمّه يزيد، وأسامة بن زيد، وأُمّه أم سعد بنت سعد، وأُم العلاء الأنصارية، وعبد الرحمٰن بن أبي عمرة. روى عنه: ابنه سليمان، وابن أخيه سعد بن سليمان، وسالم أبو النصر، وأبو الزّناد، وعبد الله بن عمرو بن عثمان، وكثيرون. وروايته عن عمّه مرسلة. توفي سنة 79هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء 4/ 437.

(4) **ومجاهد** هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر، مولى السائب بن أبي السائب، الحافظ المفسر المقرىء، رُوي عن بعض العلماء أنه كان أعلم أهل زمانه بالتفسير، روى عن كثير من الصحابة، ولازم عبد الله بن عباس، توفي سنة 103هـ.
ينظر: الكنى والألقاب 1/ 262، والثقات 5/ 419، وتذكرة الحفاظ 1/92، وسير أعلام النبلاء 4/ 449 ـ 450.

(5) ينظر: المدوّنة 4/ 423، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة القسام).

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: المصدر نفسه 5/ 518 ـ 519، كتاب القسمة الثاني، باب: (ما جاء في أرزاق القضاة والعمّال والقسام وأجرهم على من هو).

القاسم من بيت المال جاز. «ولا بأس أن يستأجر أهل مورث[1] أو مغنم قاسماً برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم ممّن طلب القسم منهم[2] أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة»[3]، وقاله مالك[4] في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل، فيستأجرون من يكتب بينهم كتاباً بتوثيق له ولهم: فأجْره عليه وعليهم، على أنّ[5] المذهب اضطرب في مسألة الكتاب[6] هذه، قيل: لا يكون على الدّافع شيء، وقيل: بل كلّ الإجارة عليه، وقد نقلتُ هذا الخلاف من حفظي، فتأمّل كيفيته في الكتب المشهورة، وقيل: أيضاً إنّ أجرة القاسم على قدر الأنصباء.

[مسألة: الإجارة على تعليم القرآن]

قوله: ﴿ولا بأس بما يأخذه المعلّم على تعليم القرآن وإن لم يشترط، وإن شرط شيئاً معلوماً جاز﴾.

يعني أنّ الإجارة على تعليم القرآن جائزة ابتداءً، وقد منع من ذلك جماعة[7]. وحجّة من أجاز قوله ﷺ[8]: «**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً**

---

(1) في «م2» زيادة لفظة: (رحم) بعد (مورث)، وهو خطأ من الناسخ، وما أثبته موافق لما جاء في التاج والإكليل 7/ 409.

(2) سقطت (منهم) من «ل».

(3) التاج والإكليل 7/ 409.

(4) ينظر: المدوّنة 5/ 518، كتاب القسمة الثاني، باب: (ما جاء في أرزاق القضاة والعمّال والقسام وأجرهم على من هو).

(5) سقطت (أنّ) من «ل».

(6) في «م1»: (الكتب) بدلاً من (الكتاب).

(7) الإمام أبو حنيفة وأصحابه، مستدلّين بأحاديث منها: حديث عبد الرحمٰن بن شبل الأنصاري رضي الله عنه؛ أنّ النبيّ ﷺ قال: «**اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به**».
ينظر: فتاوى السّغدي 2/ 574، وبدائع الصنائع 4/ 189، والمبسوط 16837.

(8) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 295، كتاب الطبّ، باب: (الشرط في الرُّقْيَةِ بقطيع الغنم)، وطريق الحديث وتكملته: «حَدَّثَنِي سِيدَانُ بْنُ مُضَارِبٍ أَبُو مُحَمَّدٍ البَاهِلِيُّ، حَدَّثَنَا أَبُو مَعْشَرٍ البَصْرِيُّ هُوَ صَدُوقٌ يُوسُفُ بْنُ يَزِيدَ البَرَّاءُ قَالَ: حَدَّثَنِي عُبَيْدُ اللهِ بْنُ الأَخْنَسِ أَبُو مَالِكٍ عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ نَفَراً مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ =

كِتَابُ اللهِ»، وحديث أُبي بن كعب[1] في القوس ليس بالقويّ[2]، والحديث الأول في الصحيح، ثمّ إنّهم أجازوا له الأجر بشرط معلوم أو بغير شرط.

فإن **قلتَ**: ما الذي أفاده **قوله**: **(وإن شرط شيئاً معلوماً)** بعد **قوله**: **(وإن لم يشترط)**؟ ألا ترى أن ذلك دليل على أن له الأجرة إذا لم يشترط؟ **قلتُ**: مقصوده بالكلام الأول جواز أخذ العوض، سواء تقدّم بينهما شرط أجرة أو لم يتقدّم شرط أجرة[3]، وبتقدير أن يتقدّم شرط، فلا فرق بين أن يكون ذلك العوض المشترط معلوماً أو مسكوتاً عن مقداره. ولمّا كان

= مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدِيغٌ أَوْ سَلِيمٌ، فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ المَاءِ، فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ إِنَّ فِي المَاءِ رَجُلاً لَدِيغاً أَوْ سَلِيماً، فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُم بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ عَلَى شَاءٍ فَبَرأَ فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ فَكَرِهُوا ذَلِكَ، وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللهِ أَجْراً، حَتَّى قَدِمُوا المَدِينَةَ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ! أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللهِ أَجْراً، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتَابُ اللهِ**»، رقم الحديث (5405).

(1) أخرجه ابن حزم في المحلّى 8/ 194، كتاب الإجارات والأجراء: (مسألة والإجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم العلم)، ونصّ الحديث: «حدّثنا عبد الله بن روح، حدّثنا شبابة هو ابن ورقاء، حدّثنا أبو زيد عبد الله بن العلاء الشامي، حدّثنا بشر بن عبيد الله، عن أبي إدريس الخولاني، قال: كان عند أُبي بن كعب ناسٌ يقرئهم من أهل اليمن، فأعطاه أحدهم قوساً يتسلحها في سبيل الله تعالى، فقال له رسول الله ﷺ: أتحب أن تأتي بها في عنقك يوم القيامة ناراً؟»، وقال ابن حزم في المحلى 8/ 195: هذا الحديث منقطع؛ لعدم سماع أبي إدريس الخولاني من أُبيّ بن كعب. **وأُبيّ بن كعب** هو: أُبيّ بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية الأنصاريّ، أبو منذر، ويكنّى أيضاً أبا الطفيل، سيّد القراء، من أصحاب العقبة الثانية، شهد المشاهد كلها، من كُتّاب الوحي. قال النبيّ ﷺ له: «**إنّ الله أمرني أن أقرأ عليك**»، وهو أوّل من كتب للنبيّ ﷺ، وأخرج الأئمّة أحاديث في صحاحهم. تُوفّي ؓ سنة 19هـ، وقيل: سنة 20هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: الإصابة 1/ 180 ـ 181، والأعلام 1/ 82.

(2) قال ابن حزم في المحلّى 8/ 195، كتاب الإجارات، باب: (مسألة: والإجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم العلم)، عن حديث القوس: «أما حديث أبي إدريس الخولاني عن أُبيّ بن كعب فمنقطع لا يُعرف لأبي إدريس سماع من أُبيّ».

(3) ينظر: المدوّنة 1/ 62، كتاب الصلاة، باب: (النهي عن الكلام في الأذان).

مقصود المؤلّف من ذكر هذه المسألة هنا، إنما بيان أنّ القرآن من العبادات التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها، واستتبع الكلام على أنّ المعلّم(1) بمقدار العوض غير المشترط ـ لم يتكلّم على كيفية الاستئجار على ذلك، هل بالحذاق والأجزاء؟ أو بالمدّة؟ أو بكلّ واحدٍ منهما؟ على أنّ ذلك مما يتعلق بالقيد الآتي الآن، فلذلك أضرب عن كثير من فروع الإجارة على تعليم القرآن.

[مسألة: ما تقع فيه المشاحّة]

قوله: ﴿ولا بدّ من بيان المنفعة إذا كان فيها ما تقع المشاحّة به﴾.

هذا أوّل الكلام المتعلّق بالقيد الأخير، وهو كون المنفعة معلومة، ثمّ كلام المؤلّف محتمل لأن يريد به جنس المنفعة، ويحتمل أن يريد مقدارها، ويحتمل أن يريد الأمرين، كما في أجير الخدمة إذا أمكن أن تقع المشاحّة في نوع ما يستخدم فيه، أو في مقداره، وقد يترجّح حمل كلامه هذا على المعنى الأوّل، ويحمل ما بعد هذا على المعنى.

[مسألة: رفع النزاع يكون بالعرف المنضبط]

وأمّا قوله: ﴿ما لم يكن عرفاً وتقيّد(2)﴾.

فمعناه ما لم يكن هناك ما يرفع النزاع بين الأجير والمستأجر من عرف وشبهه، ويقع في بعض النّسخ **(عرف بقيد)**، يريد به عرفاً منضبطاً، وأنه لا يقيّد إلا كذلك، فإن لم يكن منضبطاً لم يلتفت إليه، ويقع في بعضها: **(ما لم يكن عرفاً وتَقَيَّدَ)** ـ بواو بعدها تاء مثناة من فوق مفتوحة ـ ومعناه قريب من الأول؛ أي: تقيّد ذلك العرفُ لانضباطه، ويقع في بعضها مثل هذا الوجه، إلا أنه بضمّ التاء، فيكون على هذا الوجه أوّل المسألة التي تليها، أي: وتُقيّد المنفعة في الإجارة، ثم أخذ يقسم ما تقيّد به، فقال:

---

(1) في «م2»: (العلم) بدلاً من (المعلم).

(2) في «ل» و«م1»: (وتقييد) بدلاً من (وتقيّد)، وما أثبتّه موافق لما في المتن المخطوط لوحة 151، والمتن المطبوع ص437.

[مسألة: تقييد الصناعة بالزمان أو بالمحلّ]

﴿ فإن كان استصناعاً فبالزمان[1]، أو بمحلّ العمل كخياطة يوم أو ثوب معين ﴾.

يعني إن كان العمل المستأجر عليه صنعة، فإنّها تتقيّد؛ إمّا بزمانها إن كانت غير معيّنة، أو بمحلّها إن كان محلّها معيّناً، ومثل ذلك بما ذكره. و**(أو)** في الموضعين للتفصيل، والأول من المثالين راجع لما يتقيّد بالزمان، والثاني منهما راجع لما يتقيّد بمحلّ العمل، وكذلك ركوب الدابّة، فإنه يتقيّد بالزمان، ويتقيّد بالوصول إلى غاية معيّنة في المضمون والمعيّن.

[مسألة: الجمع في التقييد بين الزمان والمحلّ]

قوله: ﴿ فإن جمع بينهما فسد ﴾.

يعني فإن جمع بين الوجهين اللذين يكون بهما التقييد، كخياطة ثوب معيّن، أو الركوب إلى بلد في يوم، فإنّه يفسد عقد الإجارة؛ لما يلحقه من الغرر، هكذا ذكر المؤلّف، ولم يذكر فيه خلافاً، والذي قاله من يرضى مِن الشيوخ[2]: إنّه ينقسم إلى ثلاثة أقسام؛ لأن الزمان[3] الذي قيّدت به المنفعة؛ إمّا أن يتّسع بحيث يكون من العمل بكثير، أو يضيق عنه عادة، أو يكون مقدار العمل. والأوّل لا يُختلف في جوازه، والثاني لا يُختلف في منعه، والثالث قولان. نعم، اختلفت حكايات الشيوخ للمشهور، فمنهم من عيّنه في المنع، ومنهم من أشار إلى أنّه الإباحة، واحتجّ بمسائل وقعت في «المدوّنة»، منها المسألة التي قدّمها المؤلف قبل هذا في الاستئجار على بيع نصف ثوب بنصفه[4] في البلد إذا ضرب الأجل، ومنها ما قاله في كتاب كراء[5]

(1) في «م1»: (فالزّمان) بدلاً من (فبالزّمان).

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 88.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 411.

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 405، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً)، والنوادر والزيادات 7/ 12، ومنح الجليل 7/ 454.

(5) سقطت (كراء) من «م1».

الرواحل[1]: وإن اكتريت ثوراً ليطحن لك كل يوم إردبّين بدرهم، فوجدتّه لا يطحن إلا إردبّاً، فلك ردّه، وعليك في الإردبّ نصف درهم، وكذلك قال بعد هذه المسألة هناك[2]: ومن اكترى ثوراً ليطحن عليه كل يوم إردبّاً فطحن عليه إردبّين فعطب الثور، فلربّه إن شاء كراء الإردبّ الأوّل وقيمة الثور وقت ربطه في الثاني، وإن شاء قيمة طحين الثاني ما بلغ مع الكراء الأول، فهذه المسائل وأشباهها مما تمسّك به من رأى أنّ المشهور الجواز، ولها نظائر خارجة عن «المدوّنة»[3].

قوله: ﴿ وفي التعليم بالزّمان أو بحصر ما يُعَلَّمُ ﴾.

لا يريد بهذا الكلام الأجرة على تعليم القرآن بخصوصيته، بل المسألة أعمّ من هذا ومن تعليم الصّناعات، فكما يجوز استئجار معلّم على تعليم الصبي شهراً أو سنة، وعلى تعليمه سورة معيّنة أو جزءاً، كذلك من ثلث أو ربع، فكذلك يجوز استئجار معلّم على تعليم الصبيّ[4] صغيراً أو كبيراً الخياطة شهراً أو سنة، أو إلى أن يبلغ [في صناعة الخياطة][5] إلى حدّ يَذْكُرَانِهِ. ولا بدّ من اختبار حال المتعلّم إذا كانت الإجارة على تعليمه جزءاً من القرآن، أو سورة، وكذلك إذا كانت الإجارة على تعليمه حدّاً معلوماً من الصّناعة؛ لسرعة تعلّم الحاذق[6] وبطء تعلّم البليد.

[مسألة: يلزم تعيين الرضيع والمتعلِّم]

قوله: ﴿ ويلزم تعيين الرّضيع والمتعلّم ﴾.

ليس هذا من التعيين الذي فرغنا منه الآن، فإنّ المقصود بذلك اختبار

---

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 475، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في فسخ الكراء)، والبيان والتحصيل 8/ 411.

(2) ينظر: المصدر نفسه 4/ 482، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (التعدّي في الكراء).

(3) في «م2»: (خارج المدوّنة) بدلاً من (خارجة عن المدوّنة).

(4) سقطت (الصبيّ) من «ل» و«م1».

(5) ما بين المعقوفين سقط من «م1».

(6) **والحاذق**: حذق الصبيّ القرآن أو العمل (حِذقاً) و (حِذاقاً) و(حَذاقةً): تعلّمه كلّه ومهر فيه، ويومُ حِذاقة: يومُ ختمة القرآن. مختار الصّحاح ص127، ومختار القاموس ص133، مادّة: (ح ذ ق).

حال المتعلّم، والمقصود من هذا شيء آخر، وهو أنّ الأصل في محلّ المنفعة عدم التعيين، بخلاف فاعل تلك المنفعة، فإنه قد يتعيّن، وربما قيل: الأصل فيه التعيين، [وهذا هو مراد الفقهاء، أنّ ما تُستوفى به المنفعة لا يتعيّن بالتعيين][1]، كراكب الدابّة على وجه وساكن الدار، وما تُستوفى منه المنفعة يتعين بالتعيين كالدابّة نفسها والدار، فنبّه المؤلّف هنا على أنّ ذلك الأصل فيما تستوفى به المنفعة؛ استثنوا منه الرضيع والمتعلم، لعسر الخُلف فيهما، وتعذّر المماثلة بين المتعلّمين، وكذلك تتعذّر المساواة بين الصّبيان في الرّضاع، فحكموا لهذا النوع بالتعيين عند الإطلاق، بل جعلوا ذلك شرطاً في صحة عقد الإجارة، وألحقوا بذلك المُهْرَ بالنسبة إلى من استؤجر على رياضته، والرّمكة[2] إذا اكتري الفحل على أن ينزو[3] عليها مرّات معلومة، فحملت قبل استيفاء تلك المرات؛ لعسر الخُلف والإتيان بالأمثال، وكان القياس أن يأتي الأب بصبيّ آخر في الرّضاع إذا مات، وكذلك في المتعلّم، وفي المُهْرِ وفي الرّمكة، وربما زادوا في هذه المسائل غيرها، والنّكتة في ذلك هو ما قلناه من العسر، ولمّا عدّوا هذا المستثنى كأصل من الأصول قالوا في مسألة كتاب البيوع الفاسدة[4]: إذا باع أمته ولها ولد حرٌّ رضيع، وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة؛ أنّ ذلك جائز، إذا كان إن مات الصبيّ أرضعوا له آخر، فعدّوا هذه المسألة مخالفة للأصول، واحتاجوا إلى طلب الاعتذار لها، بسبب أنهم شرطوا في صحّتها ما عدّوه مانعاً في غيرها.

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(2) ينظر: المدوّنة 4/ 427، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجازة نزو الفحل).
ـ **والرَّمَكة**: ـ بفتح الراء ـ الفرس والبِرْذَوْنَة التي تتخذ للنسل، معرّب، والجمع رَمَكٌ، وأَرْماك جمع الجمع. ينظر: لسان العرب 10/ 434.

(3) في «م2»: (ينزَى) بألف مقصورة. **والنَّزْو**: الوَثَبَانُ، ومنه نَزْوُ التَّيس، ولا يقال إلّا للشاء والدوابِّ والبقر في معنى السِّفاد، ويقال للفحل: إنه لكثير النَّزاء؛ أي: النَّزْو، ونَزا الذكر على الأُنثى نِزاء ـ بالكسر ـ يقال ذلك في الحافر والظّلف والسِّباع. لسان العرب 15/ 319.

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 167، كتاب البيوع الفاسدة، باب: (في اشتراء الأمة لها الولد الصغير ترضعه واشتراط رضاعته أو على أنّها حامل).

[مسألة: رعاية الغنم وتعيينها أو عدم تعيينها]

قوله: ﴿ بخلاف غَنم ونحوها ﴾.

يريد فإنّ الأصل فيها عدم التعيين، فإذا استؤجر على غنم يرعاها لم تتعيّن؛ لأنّ بها تُستوفى المنفعة التي هي الرّعي، ولو جعل المؤلّف هذه المسألة هي الأصل، وقال: بخلاف الرضيع والمتعلّم لكان أقرب إلى اصطلاحهم؛ لأنّ مسألة الرضيع والمتعلم وما ذكر معها، هي التي خرجت عن الأُصول، فهي التي كان ينبغي أن يقال فيها: بخلاف كذا، فإنّ عادتهم إنما يقولون بخلاف كذا فيما هو في قوّة المستثنى، وإنما يستثنون ما خالف القاعدة.

قوله: ﴿ فلو عيّنها ولم يشترط البدل، ففي تعيينها قولان ﴾.

ظاهر كلامه يقتضي أنّ ربَّ الغنم والراعي إذا عيّنا غنم الرعاية اختلف في تعيينها خاصّة على قولين، وأنّ عقد الإجارة صحيح على القولين، والأمر على خلاف هذا. قال في «المدوّنة»[1]: ومن استأجرته على رعاية مائة شاة ولم تقل بأعيانها فمات بعضها، فلك خُلف ما مات منها وإن لم تشترط ذلك عليه، فإن كانت بأعيانها فلا تجوز الإجارة حتى تشترطا أنها إن ماتت أو باعها أخلف غيرها مكانها. فانظر كيف جعل شرط الخُلف معتَبراً في صحة العقد، كما هو دليل على عدم التعيين، والمؤلّف اعتبره في عدم التعيين وحده، والقول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلّف هو مذهب عبد الملك[2]، وأصبغ[3]، وسحنون[4]، وابن حبيب وهو أجرى على مقتضى الأصول، قال ابن حبيب[5]: والأمر على الجواز حتى يشترط تصريحاً إن ماتت أو بيعت، فليس عليه أن يرعى له غيرها فتفسد الإجارة، ولأنّ الغرض

---

(1) ينظر: 4/ 438 ـ 439، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الأجير يستأجره الرجل يرعى غنماً بغير أعيانها أو بأعيانها).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 54.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: التوضيح 3/لوحة 89.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 54.

في رعاية الغنم العدد لا الأعيان. والذي قلناه من القولين مع شرط التعيين صحيح، وكذا فهم الأكثرون «المدوّنة»[1]، واستصوبوا قول ابن الماجشون[2] ومَن وافقه، وفهم القاضي الباجي[3] أنّ المذهب على ما قاله ابن الماجشون، وأنّ شرط الخلف الذي ذكره في «المدوّنة»، إنّما أراد به رفع اللّبس عن العقد؛ لأنّ العقد يفسد عند عدم ذلك الشرط، وهو بعيد عن لفظ «المدوّنة»، وهو على بعده مخالف لما ذكره المؤلّف، فلا يقال: إنّ المؤلّف قد وافقه.

فإن **قلتَ**: هذا القول الذي أنكرته على المؤلف، وهو أنّ الغنم تتعيّن ويلزم شرط التعيين فيها ولا يفسد العقد بذلك قد حكاه اللّخمي[4]، وزاد قولاً رابعاً: وهو إن قرب أمد الإجارة جاز، وإن بعد لم يجز، واختار هو قولاً خامساً: أن يجوز فيما قرب، ويفصل فيما بعد، فإن كان الشرط من ربّ الغنم جاز؛ لأنه يكره أن يتكلّف الخلف، وإن كان الشرط من الراعي كان فاسداً. **قلتُ**: لم ننكر[5] على المؤلف نقل ذلك القول، وإنما أنكرنا عليه إيهام الاتفاق على جواز الكراء بهذه الصّفة، وأقلّ[6] ما كان ينبغي له أن يفعل، هو أن ينبّه على مسألة «المدوّنة». وأمّا اطّراح مذهب ابن القاسم على شهرته فلا معنى له، واللّخمي لما نقل ذلك القول لم يسمّ قائله، وأتى به بعد ما أتى بقول ابن القاسم.

[مسألة: دهان الرّضيع وغسل خِرقه وغير ذلك]

قوله: ﴿ ويحمل في الدّهان وغسل الخِرَق وغيره على العرف، وقيل: على الظّئر ﴾.

يعني أنّ والد الصّبي إذا اختلف مع الظّئر[7] في الدهان وغسل الخرق

---

(1) ينظر: 4/ 438 ـ 439، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الأجير يستأجره الرجل يرعى غنماً بغير أعيانها أو بأعيانها).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 54.

(3) ينظر: المنتقى 5/ 116 ـ 117.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 89.

(5) في «م2» و«م1»: (ينكر) بدلاً من (ننكر).

(6) في «م1»: (وأوّل) بدلاً من (وأقلّ).

(7) **والظّئر**: بكسر الظاء بعدها همزة ساكنة، ج أظؤر، المرضعة لغيرها ولدها. معجم لغة الفقهاء 1/ 295.

وشبه ذلك، ولم يكن بينهما شرط، فإنه يكون على من اقتضى العرف أنّه يكون عليه منهما، فإن لم يكن هناك عرف، فقولان، أحدهما: أنّ ذلك على والد الصبي، والثاني: أنه على الظّئر. وفي كلام المؤلف إجمال من وجهين، **أحدهما**: أنّ كلامه يُشعر بأن القولين حيث يدلّ[1] العرف[2] أنه على أحدهما، وليس كذلك، إلا أنه قد يُجاب عن هذا بأنّ هذا الظاهر لا تمكن إرادته؛ لأنّ العرف كما قد يدلّ على أنّ جميع ذلك على والد الصبيّ، فقد يدلّ أيضاً أنّه على الظّئر، ولمّا تعذّر حصول الخلاف في هذا الوجه، فكذلك في مقابله، وهو ما إذا اقتضى العرف أنّ ذلك على والد الصّبيّ، ويبقى محلّ الخلاف حيث لا عُرف. **والوجه الثاني** من الوجهين المذكورين: أنّ كلام المؤلف يقتضي أن الخلاف حاصل في الدهان على مَن هو منهما، كما هو حاصل في غسل الخرق، وليس كذلك، فإن الخلاف ليس في الدّهان، وإنما هو فيما عداه، وذلك أنه قال في «المدوّنة»[3]: ويحملون فيما يحتاجه الصبيّ من المؤونة في غسل خرقه، وحميمه، ودهنه، ودقّ ريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس. قال ابن حبيب[4]: وإن لم يكن عرف، فليس عليها غير الرّضاع فقط، إلا أن يشترط ذلك. قال أبو محمّد[5]: قال ابن عبد الحكم: على الظّئر المستأجرة أن تغسل خرق الصبي ولحافه وما يحتاج إليه، وتدقّ ريحانه، وتقوم من أمره بما تقوم به الأُمّ، وتوضّيه إذا احتاج إلى ذلك، وتحمله إلى الطّبيب إن احتاج إلى ذلك. ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه لعلّ المراد من الدّهان المصدر الذي هو فعل الدّهن، لا الشيء الذي يكون به الدهان، فإن ذلك على الأب. وعلى هذا التقدير، فيكون الخلاف حاصلاً في جميع ما ذكره المؤلّف، قال ابن عبد الحكم[6]: فأما ما ترقد فيه الظئر من

---

(1) سقطت (يدلّ) من «ل».

(2) في «م2»: (المعروف) بدلاً من (العرف).

(3) ينظر: 4/ 442، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في استئجار الظّئر).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 57، ومنح الجليل 7/ 466.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 57، وعقد الجواهر 2/ 844.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 57.

لحاف وفراش، فذلك على ما تعارفه الناس، فإن لم يكن عرف فذلك عليها، ويكون على الأب لحاف الصبيّ ودثاره وما يرقد فيه.

[مسألة: تُعين الدّار المستأجرة والحانوت والحمّام وشبهه]

قوله: ﴿ وتُعيَّن الدّارُ والحانوتُ والحمّامُ وشبهه ﴾.

يعني أن الرّبع مخالف لغيره مما يُكترى، فإنّ الرّبع على اختلاف أنواعه لا بدّ من تعيينه، ولا يصحّ أن يكون مضموناً؛ لاختلاف الأغراض فيه وتباينها جداً، كما في البيع. وأمّا الدوابّ والسفن، فإنه يصح أن تكون معيّنة ومضمونة، قال ابن الموّاز[1]: فإن وقع على الإطلاق حُمل على المضمون حتى يدلّ دليل على التعيين. قال[2]: ولو اكترى منه على أن يحمله إلى بلد كذا على دابّة أو سفينة وقد أحضرها، ولا يُعلم له غيرُها، ولم يقل له تحملني على دابّتك هذه أو سفينتك هذه، فهلكت بعد أن ركب، فعلى الكري أن يأتيه بدابّة أو سفينة غيرها ويحمله، وذلك مضمون حتى يشترط شرطاً إنما أكري منك هذه بعينها، فينفسخ الكراء بهلاكها. قال محمّد[3]: أو يكون نصف السفينة أو رُبعها، فيكون كشرط التعيين، لكن قد وقع لهم في اختلاف المتكاريَيْن قبل الركوب أو بعده وبعد موت الدابّة، يقول أحدهما: دخلنا على التعيين، ويقول الآخر: بل على عدمه، ما يدلّ على خلاف هذا، فقف على محلّه من «العتبيّة»[4]، وكلام ابن رشد[5].

[مسألة: تقيّد مدّة الإجارة]

قوله: ﴿ وتُقيّد بمدّة تبقى فيها غالباً ﴾.

يعني أنّ من شرط صحّة الإجارة أن تكون مدّة المنفعة مما يصحّ استيفاؤها من الرّقبة المعيّنة، وهذا لا شكّ أنه في الكراء المعيّن، ولا يجوز

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 57، والبيان والتحصيل 8/ 410.
(2) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 81 ـ 82.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 91.
(4) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 81 ـ 82.
(5) المصدر نفسه 8/ 410.

أن تكون المدّة في ذلك أوسع من الزمان الذي تبقى فيه الرقبة. وتعيين ذلك يختلف باختلاف الذوات، فليس [الدوابّ كالرقيق، ولا الرقيق كالعقار، وكذلك أنواع الدوابّ، فليس الخيل كالبغال، وكذلك أنواع العقار][1]، فليس الدُّور القديمة كالأرض البراح. قال في كتاب بيع الغرر[2]: تجوز إجارة العبد عشر سنين. وقال في كتاب الجعل[3]: لا بأس بإجارة العبد عشر سنين، وخمس عشرة سنة. وجواز ذلك في الدُّور أبين، والموصى له بخدمة عبد عشر سنين لا بأس أن يكريه عشر سنين. وقال غيره[4]: لا تجوز إجارة العبد السنين الكثيرة؛ لِما في الحيوان من سرعة التغيّر، وهو في الدوابّ أبْين غرراً. وقال في أكرية الدُّور[5]: ولا باس بكراء دار أو رقيق عشر سنين، ويُعجّل بالنقد. وقال أكثر الرواة: إن بعيد الأجل في الرقيق خطر. ومن هذا المعنى أيضاً شيء في كتاب الوصايا الثاني[6].

[مسألة: الكراء والنقد]

قوله: ﴿ وينتقد إن كان لا يتغيّر غالباً ﴾.

يريد وحيث أجزنا الكراء، فلا يلزم فيه جواز شرط النقد، بل يختلف الأمر في جواز شرط النقد، باختلاف حال الرقبة في البقاء على الحال التي كانت عليه يوم العقد، و[7] في التغيّر، فلا يجوز من شرط النقد إلا ما يدلّ

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م1».

(2) ينظر: المدوّنة 4/ 220، كتاب بيع الغرر، باب: (في الرجل يشتري السّلعة إلى الأجل البعيد).

(3) ينظر: المصدر نفسه 4/ 433، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يؤاجر عبده أو داره السّنين الكثيرة).

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 433، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يؤاجر عبده أو داره السنين الكثيرة).

(5) ينظر: المصدر نفسه 4/ 519، كتاب كراء الدّور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الدار عشر سنين ويشترط النقد).

(6) ينظر: المصدر نفسه 6/ 63، كتاب الوصايا الثاني، باب: (في الرجل يوصي بخدمة عبده حياته فيريد أن يبيعه من الورثة بنقد أو بدين).

(7) سقط (و) من «م2».

على أن الذات تبقى مقدار منابه من المدّة، وبالجملة ليس كل مدّة جاز العقد عليها يجوز شرط النقد فيها، ولذلك جعل المؤلّف بقاء الذّات شرطاً في المسألة الأولى، وجعل في هذه بقاء الصفة شرطاً.

[مسألة: الكراء إلى مدة معينة لا يحتاج إلى تسمية ما يخص نوع المدّة]

قوله: ﴿ولو لم يسمّ لكل سنة جاز كالأشهر من السّنة﴾.

يريد وحيث أجزنا الكراء إلى مدّة معينة، وكانت تلك المدّة سنين، سواء أجزنا شرط النقد فيها أو لم نجزه، فإنه لا يحتاج مع ذلك إلى تسمية ما يخصّ [كلّ سنة منها، وإن اختلفت الأغراض في السنين، كما أنه لا يحتاج إلى تسمية ما يخصّ][1] كل شهر من السّنة، إذا كان أمد الكراء سنة، وإن كانت الأغراض تختلف باختلاف الأشهر فيها، بل قد يكون المقصود من السّنة كلها شهراً، أو أشهراً مخصوصة كدُور «بمكة»، كما أشار إليه في «المدوّنة»[2]، وهذا كما يجوز جمع السّلع المختلفة القيم[3] في البيع، وإن لم يسمّ ما لكلّ واحدة منها من الثّمن. فإن **قلتَ**: هل في كلام المؤلف ما يدلّ على أنّ المتكاريَيْن إذا سمّيا ما لكل سنة من الأجرة أنّه يلزم ذلك عند موت العبد؟ أو استحقاقه؟ أو انهدام الدار وشبهه؟ **قلتُ**: في كلامه ما يوهم ذلك، ولكنّ المذهب أنه لا ينفعهما كما في السلع في البيع، وإن كان قد وقع لبعضهم في مسألة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، ما يوهم خلاف ما قلناه، ولكن ذلك مع تقويم المقوّمين، لا بمجرد تسمية البائعين والمشتري، فتأمّله.

[مسألة: تقييد الكراء في كل شهر أو سنة بكذا]

قوله: ﴿أو يقيّد في كلّ[4] شهر أو سنة بكذا، فتصحّ ولا تلزم، وقيل: تلزم في المذكورة﴾.

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(2) ينظر: 4/ 527، كتاب كراء الدّور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الأرض سنين ليزرعها، فيغور بئرها، أو تنقطع عينها).

(3) في «م1»: (القسم) بدلاً من (القيم).

(4) في «ل» و«م1»: (بكلّ) بدلاً من (في كلّ).

لمّا قدّم الكلام على كراء الوجيبة، شرع في الكلام على كراء المشاهرة، وهذا الكلام معطوف على **قوله: (وتقيد بمدة)**، ومعنى هذا الكراء عند أهل المذهب: أن الساكن التزم سكنى الدار، على أنه يؤدي بحساب دينار مثلاً لكل شهر أو سنة، ولا يلزمه شهر ولا سنة، وقيل: يلزمه في المشاهرة شهراً، وفي المساقاة سنة، سواء سكن شيئاً منها أو لم يسكن، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (تلزم في المذكورة)**، فيما نطقا به من شهر أو سنة في أقلّ ما ينطلق عليه اللّفظ، وقيل: لا يلزمه شيء مثل القول الأوّل حتى يسكن زمناً ما، فيلزمه شهر في المشاهرة، أو سنة في المساقاة.

[مسألة: نقد الكراء والقدر الذي يلزم منه]

قوله: ﴿فلو نقده مبلغاً لزمت فيما يقابله اتّفاقاً﴾.

يعني أنّ المنقود من الكراء يكون قرينة في القدر الذي يلزم من الكراء، فإن كان مقدار شهر لزم، وإن كان أكثر منه فكذلك، وإن كان أقلّ من شهر لزم مقداره على المشهور، وظاهر كلام المؤلّف، وكذلك على القول الثاني **لقوله: (فيما يقابله اتّفاقاً)**، وظاهر كلام غيره: أنه يلزمه شهر على القول الثاني، وأنه لا ينحلّ الكراء، ولا يكون أحدهما مخيّراً فيما بينه وبين الشهر، وكذلك ينبغي على القول الثالث إذا كان المنقود مقدار شهر ونصف مثلاً لزمه شهران، قال ابن حبيب[1]: إذا قال: أُكريك كلّ[2] شهر أو في كل شهر أو الشهر بكذا، فالشهر الأول في هذا لازم لهما، وما زاد عليه، ولكل واحد أن يخرج متى شاء، إلا أن يكون شرط ألّا يخرجه أو ينقده جميع الكراء، فيلزمه تمام المدّة، وقاله مطرف وابن الماجشون، وروياه عن مالك[3]، وجرّد بعضهم من الخلاف إذا قال: هذه السّنة أو هذا الشهر أو سنة كذا، أو عدد ذلك فقال: سنتين أو ثلاثاً، أو أتى بحرف الغاية، فقال: إلى أجل كذا، ففي هذه الصورة يتّفق على لزوم الكراء في القدر الذي سمّياه. قال: والخلاف في

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 844.

(2) في «ل» و«م1»: (على) بدلاً من (كلّ).

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 132، وعقد الجواهر 2/ 845.

ثلاث صور، إذا قال مثلاً: سنة بدرهم، أو كل سنة بدينار، أو السّنة بدينار.
قال ابن سهل[1]: ورأيت في حاشية كتاب بعض شيوخنا إن قال: أُكريك السّنة بكذا بالنّصب كان سنة لازمة، وإن قال: أُكريك السّنةُ بكذا بالرّفع، كان مثل قوله: كلّ سنة بكذا[2]، على رواية ابن القاسم، قال: وهو إن شاء الله حسن.
قال ابن رشد[3]: ولا وجه لاستحسانه عندي؛ لأنه إذا نصب احتمل لزوم السنة واحتمل بحساب السنة، فيجب الحمل على عدم اللزوم؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة. وأما إذا رفع، فلا إشكال، ولم يتكلم ابن القاسم عليه.

[مسألة: عدم تعيين ابتداء مدة الكراء]

قوله: ﴿وإذا لم يعيّن ابتداء المدّة حُمل من حين العقد﴾.

يعني إذا قال: أكتري شهراً أو سنة ولم يبيّن أوّلها حمل على ذلك، على أن أوّلها من حين عَقَد؛ لأنه[4] لو لم يحمل على ذلك لأدّى إلى فساد العقد؛ لأنّ الكراء لا يجوز على سنة غير معيّنة. قال ابن رشد[5]: «وقال من أراد أن يغرب: أن الكراء إذا عُرِّفَ تَنَكَّرَ، وإذا نُكِّرَ تَعَرَّفَ، قال: وذلك قول فيه نظر؛ لأنه إذا قال: أُكريك السّنة كل شهر بكذا للزم كراء السنة لتعريفها، وإنما لزم الكراء إذا قال أُكريك سنة» وإن نكّر. فذكر ما قلناه في توجيه كلام المؤلّف.
قال في «المدوّنة» عن ابن القاسم[6]: ومن اكترى داراً سنة أو سنتين ولم يسمّ

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 45، والتوضيح 3/ لوحة 89.
وابن سهل هو: أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، الفقيه الموثق النوازلي الحافظ، ولي قضاء غرناطة، وأجازه ابن عبد البر، وروى عن مكي بن أبي طالب، ألّف كتاب «الأعلام بنوازل الأحكام»، توفي عام 486هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 25، والديباج المذهب 1/ 181، وشجرة النور الزكية ص122.
(2) في «م1»: (كذا) بدلاً من (بكذا).
(3) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 45.
(4) في «م1» و«م2»: (إلا أنّه) بدلاً من (لأنه).
(5) البيان والتحصيل 9/ 46.
(6) ينظر: 4/ 514، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في اكتراء الدار سنة أو سنتين).

متى يسكن جاز، وسكن أو يسكن غيره متى شاء، ما لم يأت من ذلك ضرر بيّن على الدار. قال ابن يونس[1]: يريد ضرراً في السّكنى، ويحتمل عندي أن يريد خلاف ما نصّ عليه مالك في «المختصر» إن أغلقها المكتري وخرج فذلك له، وليس لصاحب الدار أن يقول تخربها عليّ. قال ابن القاسم[2] في كتاب المدبر: والسّنة محسوبة من يوم العقد، وقال مالك أيضاً في كتاب أكرية الدّور[3]: إن كان الشهر تسعة وعشرين يوماً، وقد أكراها في رأس الهلال فله الشهر كاملاً، ومن اكترى داراً سنة بعد أن مضت عشرة أيّام من الشّهر[4] حسب أحد عشر شهراً بالأهلة، وشهراً على تمام هذه الأيام ثلاثين يوماً كالعدّة والأيْمان[5].

[مسألة: عدم تعيين ما يُصنع في الأرض]

قوله: ﴿ولو لم يعيّن في الأرض بناءً ولا زراعة ولا غرساً ولا غيره، وبعضه أضرّ فله ما يشبه، وإن أشبه الجميع فسد﴾.

يعني إن عيّن المتكاريان ما يُصنع في الأرض، فلا إشكال في صحّة عقد الكراء، وإن لم يعيّنا شيئاً مما ذكره ولا من غيره، وكان هناك عرف تعيّن ما دلّ عليه العرف، وإن لم يكن هناك عرف، أو كان العرف دائراً بين نوعين فأكثر، وكان بعضها أضرّ من بعض، فسد العقد، وقد وقع في «المدوّنة» ما ظاهره خلاف هذا، قال[6]: ولا بأس بكراء حانوت لا يسمِّي ما يعمل فيه،

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 314، كتاب التدبير، باب: (في المعتق إلى أجل أيكون من رأس المال؟).

(2) ينظر: التاج والإكليل 7/ 576.

(3) ينظر: المدوّنة 4/ 513، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في كراء الدّور مشاهرة).

(4) ينظر: المصدر نفسه 4/ 514، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في اكتراء الدار سنة أو سنتين).

(5) في «م1»: (الأيام) بدلاً من (الأيمان).

(6) ينظر: المدوّنة 4/ 523، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الحانوت من الرجل ولم يسمّ ما يعمل فيها).

وله أن يعمل فيه حدّاداً أو قصاراً[1] أو طحّاناً إذا لم يضرّ ذلك بالبنيان، وإن كان ذلك ضرراً بالبنيان أو فساداً على الحانوت لم يكن له أن يعمله، قال[2]: ومن أكرى حانوته من رجل فإذا هو جزّار أو قصّار لا ضرر في عمله على البنيان، إلا أنه يقدّر الحانوت فكره ربّ الحانوت تقديره فله منعه؛ لأنّ فيه ضرر عليه. وقال غيره[3]: إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها وأكريتها لم يجز كراؤها إلا على شيء معروف يعمل فيه، وإن لم يختلف فلا بأس به، فانظر كيف فهم غير ابن القاسم من كلام ابن القاسم مثل ما أشرنا إليه، ولهذا لم يُجز ابن القاسم في كتاب أكرية الرواحل[4] كراء الدابّة حتى يسمّى ما يعمل عليها؛ لتفاوت ضرر الحمل.

[مسألة: تسمية ما يزرعه في الأرض]

قوله: ﴿ولو سمّى صنفاً يزرعه جاز مثله ودونه﴾.

هذا ظاهر؛ إذ لا ضرر في ذلك على ربّ الأرض إلّا مثل الضرر الذي دخل عليه أو دونه، وهكذا قال ابن القاسم في «المدوّنة»[5]، فيمن اكترى أرضاً ليزرعها عشر سنين، فأراد أن يغرس فيها شجراً، فإن كان ذلك أضرّ بها منع وإلا فله ذلك، كحمله على الراحلة غير ما اكتراها له. وإن اكتراها ليزرعها شعيراً[6]، فأراد أن يزرعها حنطة، فإن كان ذلك أضرّ بالأرض منع،

---

(1) **القَصّار**: قَصَّرْتُ الثوب تَقْصِيراً، والقصَّارُ والمُقَصِّرُ: المُحَوِّرُ للثياب؛ لأنّه يَدُقُّها بالقَصَرَةِ التي هي القِطْعَة من الخشب، وحِرْفَتُه القِصارَةُ، والمِقْصَرَة: خشبة القصَّار. لسان العرب 5/ 95، مادة: (ق ص ر).

(2) ينظر: المدوّنة 4/ 523، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الحانوت من الرجل ولم يسمّ له ما يعمل فيها).

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 472، كتاب الجعل والإجارة، باب: (الكراء الفاسد).

(5) ينظر: 4/ 533، كتاب كراء الدّور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الأرض سنين فيريد أن يغرس فيها).

(6) ينظر: المدونة 4/ 538، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في التعدّي في الأرض، إذا اكتراها ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة).

وله أن يزرع ما ضرره كضرر الشعير فأدنى، وتردّد بعضهم[1] إذا أذن له فيما هو مخالف لما عقد عليه هل يمتنع؟ كما لو اكترى راحلة إلى بلد فصرفها إلى غيرها بإذن ربّها.

[مسألة: كراء الأرض للبناء]

قوله: ﴿ولا يلزم تعريف قدر البناء وصفته بخلاف البناء على الجدار﴾.

يعني أنّ من اكترى أرضاً ليبني فيها، فله أن يبني فيها ما أحبّ، ولا يلزم في عقد الكراء التعرّض إلى المقدار، ولا إلى الصفة، ويلزم ذلك فيمن اكترى جداراً ليبني عليه، والفرق بينهما ظاهر؛ لتضرر ربّ الجدار بكثرة البناء على جداره، ولا ضرر على ربّ الأرض في الكثرة.

[مسألة: كراء الدوابّ في المعين والمضمون وما يتعلق بذلك]

قوله: ﴿وفي الدوابّ للركوب لتعيينها، وفي الذمّة بتبيين الجنس والنوع والذكورة والأنوثة لا بتعيين الرّاكب﴾.

يعني أنه يتقيّد الكراء في الركوب إن كانت معيّنة، فتعيينها للمكتري[2]، وظاهر كلامه أنه اكتفى بهذا القدر، وينبغي أن يختبرها الراكب، فينظر سيرها في سرعته وبطئه، فرُبَّ دابّة كما قال مالك[3]: المشي خيرٌ من ركوبها، وإن كان الركوب مضموناً، فلا بدّ من الأُمور التي ذكرها المؤلف؛ لاختلاف الأغراض باختلاف هذه الأوصاف، ولا يلزم تعيين الراكب في الوجهين: المعيّن والمضمون.

قوله: ﴿ولو عُيِّن لم يلزم تعيينه، وجُعِل مثلُه فأدنى، واستثقله مالك في الدابّة خاصّة إلا أن تموت[4] أو يبدو له، قال ابن القاسم: والثّوب يلبس مثله﴾.

يعني لو عيّن قابض المنفعة لم يتعيّن، وله أن يستوفي هو نفسه كما شرط، أو من يستوفيها، بشرط أن يكون مثله فدون، إلا أنّ مالكاً كره ذلك

---

(1) ينظر: حاشية الدسوقي 4/ 41.
(2) ينظر: مواهب الجليل 7/ 550.
(3) ينظر: مواهب الجليل 7/ 550.
(4) في «م1» و«م2»: (يموت) بدلاً من (تموت).

في راكب الدابّة[1]، خاصة ما لم تدعُ إلى استبداله ضرورة كموته، أو تبدّل نيّته في السفر، فيجوز له أن يكريها من مثله فدون، وألحق ابن القاسم الثوب يُكرى للّباس بالدابّة فيما يكره ويجوز، وهذا الذي ذكره في الثوب ربما فُهم من «المدوّنة» خلافُه، قال فيها عن ابن القاسم[2]: وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل، فلا تعطه غيرك يلبسه؛ لاختلاف اللّبس والأمانة، فإن هلك بيدك لم تضمنه، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف، فظاهر هذا أنه مخالف للدابّة؛ إذ لا ضمان في الدابّة إذا دفعها لمن هو مثله، لكن قال سحنون[3]: إذا دفع الثّوب إلى من هو مثله لم يضمن، قال: ومسألة الفسطاط[4] هي الأصل. قال ابن القاسم[5]: وقد كره مالك لمكتري الدابّة لركوبه كراءها من غيره كان أخفّ منه أو مثله، فإن أكراها لم أفسخه، وإن تلفت لم يضمن إذا كان أكراها فيما اكتراها فيه من مثله في حاله وأمانته وخفّته، ولو بدا له عن السفر أو مات أُكريت[6] من مثله، وكذلك الثياب في الحياة والممات، فهذا الموضع الأخير من «المدوّنة» هو الذي حكاه المؤلّف، ومسألة الفسطاط التي احتجّ بها سحنون هي ما قاله ابن القاسم في «المدوّنة»[7]، وإن اكتريت فسطاطاً إلى «مكّة» فأكريته من مثلك في حالك وأمانتك، ويكون صنيعه في الخباء كصنيعك، وحاجته إليه[8] كحاجتك، فذلك جائز. والذي ذكرناه هنا عن «المدوّنة» هو قوله في كتاب الجعل، وذكر في

---

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 477 ـ 478، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في المكري يكري غيره).

(2) ينظر: المدونة 5/ 416، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحليّ).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 90.

(4) **الفُسطاط** بضمّ الفاء وكسرها: بيت من الشَّعر، والجمع: فساطيط. المصباح المنير ص245، مادة: (ف س ط). ومسألة الفسطاط هذه هي في السطر السادس.

(5) ينظر: المدوّنة 4/ 478، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في المكري يكري غيره).

(6) في «ل»: (لكريت) بدلاً من (أكريت).

(7) ينظر: 4/ 417، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحليّ).

(8) في «م2»: (إليك) بدلاً من (إليه).

كتاب أكرية الرّواحل في مسألة الدابّة قريباً منه، وزاد: وأكثر قول مالك[1] أنّ له في حياته أن يُكريها من مثله في حاله وخفّته.

[مسألة: يلزم تعيين المحمل أو وصفه عند كراء الدابة]

قوله: ﴿ويعين المحمل أو يوصف والمعاليق مثله﴾.

ظاهر كلامه أنّ المحمل هو ما يُحمل فيه، فيلزم تعيينه أو وصفه؛ لاختلاف الأغراض فيه بحسب ضيقه واتّساعه، والمعاليق ما يزيده المكتري على حمل الدابّة، وظاهر كلام المؤلف فيها أيضاً أنه لا بدّ من تعيينها أو وصفها، وقال في «المدوّنة»[2]: وأمّا زيادة الحاجّ في وزن[3] الزّاملة[4] أكثر من شرطة ممّا يعطب في مثله، فقال مالك: ليس كغيره، وقد عرف للحاجّ زيادات من السفر والأطعمة لا ينظر فيه المكاري ولا يعرف ما حمل، فلا ضمان عليه في ذلك.

فإن **قلتَ**: هذا الذي ذكرته عن «المدوّنة» إنّما هو في حكم الضّمان، والذي ذكره المؤلف في جواز فعل ذلك ابتداء، وهل عليه في الزيادة كراء، أو لا؟ **قلتُ**: كلام ابن القاسم ومالك عامّ في الجميع، فتأمّله.

قوله: ﴿فإن كانت عادة لم يحتجّ في الجميع﴾.

أي: في المعاليق والمحمل، وهو مأخوذ من الكلام الذي حكيناه الآن عن «المدوّنة»[5].

قوله: ﴿وأما السّير والمنازل، فالعرف كاف﴾.

أي: مقدار السّير كل يوم، وكيفيّة ذلك السير من العجلة والبطء، والمقام في المنزل، فإنّ العرف يكفي إن وُجد، وإلا فلا بدّ من البيان في عقد الإجارة.

---

(1) ينظر: المدونة 4/ 478، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في المكري يكري غيره).

(2) ينظر: 4/ 478، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في المكري يكري غيره).

(3) في «ل»: (وصف) بدلاً من (وزن).

(4) **الزّاملة**: زملتُ الشيء: حَملته، ومنه قيل للبعير: (زاملة)؛ لأنه يحمل متاع السفر. المصباح المنير ص134، مادة: (ز م ل).

(5) ينظر: 4/ 478، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب (في المكري يكري غيره).

[مسألة: الحمل يتقيّد إما برؤية المحمول أو وزنه أو كيله أو عدده]

قوله: ﴿والحمل برؤية المحمول أو كيله أو وزنه أو عدده فيما لا تفاوت فيه﴾.

يعني أنّ الحمل في الكراء يتقيّد إمّا برؤية المحمول، وهو ظاهر، أو كيله أو وزنه بعد العلم بجنسه، وكذلك عدده بشرط التساوي أو التقارب فيما بين المعدودات، ولا يجوز الكراء على أن يحمل عليها ما أحبّ المكتري، قال ابن القاسم في «المدوّنة»[1]: ومن اكترى دابّة ولم يسمّ ما يحمل عليها لم يجُز، إلا من قوم قد عُرف حملهم، فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل. قال غيره[2]: ولو سمّي حمل[3] طعام أو بزٍّ أو عطر؛ جاز، وحملها حمل مثلها، ولو قال: أحملُ عليها حَمْلَ مِثْلِها ممّا شئتُ لم يجز؛ لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل.

[مسألة: لا توصف دابة الحمل إلا إذا كان المحمول مما يفسد بسقوطها]

قوله: ﴿ولا توصف الدابّة إلا في مثل زجاج ونحوه﴾.

يريد أن الدابّة التي تُكرى للحمل عليها لا للركوب، فإنّه لا يُحتاج إلى وصفها؛ لعدم اختلاف الأغراض في ذلك، إلا أن يكون المحمول عليها مما يَفْسُد بسقوط الدابّة؛ كالزجاج والدّهن وشبهها، فيحتاج إلى تعيينها أو صفتها؛ لتعلّق الأغراض بذلك.

[مسألة: يتقيد كراء الأرض للحراثة بتعريف صلابتها وبُعدها]

قوله: ﴿وللحراثة بتعريف صلابتها وبُعدها[4]﴾.

---

(1) ينظر: 4/ 472، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في الكراء الفاسد).

(2) ينظر: المدونة 4/ 472، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في الكراء الفاسد).

(3) سقطت (حمل) من «م1»، وكذلك سقطت من المدوّنة 4/ 472، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في الكراء الفاسد).

(4) في «ل» زيادة كلمة (قربها) بعد قول المؤلّف: (بعدها)، وهو خطأ من الناسخ، وما أثبتّه موافق لباقي النسخ، وموافق للمتن المخطوط لوحة 151، وللمتن المطبوع ص437.

يريد وتتقيّد الأرض للحراث بتعريف صلابتها ورخاوتها وبُعدها وقربها، وفي ذكر البُعد والقرب هنا دليل على جواز كرائها على الصفة كالبيع، وقد نصَّ على ذلك في «المدوّنة»[1]، إذا اكترى داراً في غير بلده.

[مسألة: يلزم مُكري الدابّة البرذعة وشبهها]

قوله: ﴿وعلى مكري الدابّة البرذعة وشبهها، والإعانة في الركوب والنّزول، ورفع الأحمال وحطّها بالعرف﴾.

لا شكّ أنه إن وجد عرف فالمعوّل عليه، وإن لم يوجد فقال بعض الشيوخ[2]: لا يلزم إلا مقتضى اللّفظ، وأشار إلى أنّ البرذعة[3] والأحبُل لا يتناولها اللفظ، وكذلك إعانة الحمّال في الركوب والنّزول ورفع الأحمال وحطّها، وإن لم يكن هناك عُرف لم تلزم الحمّال، وأشار إلى أنه وقع في «المدوّنة» خلاف هذا[4]، وهو قوله[5]: ولا بأس أن تكتريَ إبلاً من رجل على أنّ عليك رحلتها، فظاهره أنه لولا الشرط لكان ذلك على ربّ البعير، إلا أنّ التحقيق كما قدّمناه قبل هذا، أنّ الشروط كما يُستفاد منها انتفاء المشروط لانتفاء شرطه في غالب الحال، فقد يؤتى بها لرفع اللّبس والنّزاع، وهذا هو الغالب من الشروط عند الموثّقين، فلا يستدلّ بانتفاء هذا الشّرط على انتفاء مشروطه.

---

(1) ينظر: 4/ 518 ـ 519، كتاب كراء الدّور والأرضين، باب: (في اكتراء الدّار الغائبة).

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 91.

(3) **البَرْذَعة** بالذال والدال: الحِلْسُ الذي يُلقى تحت الرَّحْل، والجمع: البَراذِع، وخُصّ بها الحِمار، وابْرَنْذَعَ للأمر ابْرِنْذاعاً: تَهيَّأ واستعدَّ له، وابْرَنْذَعَ أصحابَه: تقدَّمَهم. لسان العرب 8/ 9، مادة: (ب ر ذ ع).

(4) سقطت (هذا) من «ل».

(5) ينظر: 4/ 470، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في الكراء على أنّ على المتكاري الرحلة والعلف).

[مسألة: فناء الطعام المحمول وكيف الرّجوع في بذله]

قوله: ﴿ وإذا فني الطعام المحمول رُجع في بذله إلى العُرف ﴾.

يعني إذا اكترى على حمل وزن معلوم، أو كيل من طعام، فكان يأكل[1] منه ويعلف، وأراد بذل ما نقص منه وأبى عليه الحمّال، رجع في ذلك كلّه إلى العرف، وسكت عن الحكم إذا لم يكن عرف، وقال غير ابن القاسم في «المدوّنة»[2]: فإن لم تكن لهم سُنّة فله حمل الوزن الأوّل المشترط إلى غاية الكراء، وعكس هذا ما إذا اكترى منه على خمسمائة رطل، [فحملها فأصابها المطر فزاد وزنها. قال سحنون[3]: إذا زاد فكأنّه ليس بعينه فلا يلزمه إلّا حمل خمسمائة][4] رطل، فإن نقص منه حتى صار إلى الوزن المشترط لزمه، وإلا لم يلزمه.

[مسألة: يوفر المستأجِر لما استأجره عرفاً]

قوله: ﴿ ويوفّر[5] المستأجر على العرف كنزع الثّوب ليلاً أو في القائلة ﴾.

هذا الفرع ممّا تُرك فيه ظاهر اللفظ؛ لمعارضة العرف، فإنّ من اكترى ثوباً ليلبسه هذا الشهر، فمقتضى اللفظ أنه يلبسه ليلاً ونهاراً، ولكنّ العرف دالّ على أنه لا يلبسه عند النّوم، وكذلك الطّيلسان[6] ينبغي أن يُترك لباسُه في داخل المنزل، وكذلك النّعل، والمرجوع في هذا كلّه كما قاله المؤلف إلى العرف. [وممّا يُرجع فيه إلى العرف في هذا الباب في المكان، كما أنه يرجع إلى العرف][7] في الزمان ما قاله بعض الشيوخ[8]: من اكترى على متاع دوابّ

(1) سقطت (يأكل) من «م2».

(2) ينظر: 4/ 448، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في تضمين الأجير ما أفسد أو كسر).

(3) ينظر: التاج والإكليل 7/ 553.

(4) ما بين المعقوفين سقط من «م1».

(5) في «ل»: (يخوض) بدلاً من (يوفّر).

(6) **الطّيلسان** بفتح اللام: واحد الطيالسه، والهاء في الجمع للعجمة؛ لأنه فارسي معرّب، وهو من لباس العجم. ينظر: مختار الصحاح ص395، والمصباح المنير ص194.

(7) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(8) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 91.

إلى موضع، وفي الطريق نَهْرٌ لا يُجاز إلّا على المركب قد عرف ذلك كالنيل وشبهه، أنّ جواز المتاع على ربّه، والدوابّ على ربّها، وإن كان يُخاض في المخائض فاعترضه حملان لم يعلموا به، فحمل المتاع على صاحب الدابّة، وتلك جائحة نزلت به، وكذلك إن كان النهر شتويّاً يحمل بالأمطار، إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جزية، وعلى ذلك دخلوا، فيكون كالنّهر الدائم.

[مسألة: خيط الخيّاط على الأجير]

قوله: ﴿والخيط على الأجير﴾.

هكذا رأيته في بعض النسخ: الأجير، بقصر الهمزة وياء بعد الجيم، ومعناه أنّ الخيط على الخيّاط لا على ربّ الثوب، وفي بعض النسخ: على الآجر، بمدّ الهمزة وحذف الياء، ومعناه أنّ الخيط في الخياطة على ربّ الثوب، وهو معنى ما في كتاب ابن شاس[1]، قال: إلا أن تكون عادة، ولا يختلف في اعتبار العوائد والعادة عندنا (بتونس)[2]؛ أنّ الخيط على الخيّاط، إلا أن يُخاط الثوب بالحرير، فيكون على مالك الثوب، وينبغي أن يكون الحكم بالخيط عند عدم العادة على ربّ الثوب، ومما يُرجع فيه إلى العرف ما قاله في «المدوّنة»[3]: ومن آجرته على بناء دار، فالأداة والفؤوس والقفاف والماء والدّلاء على ما تعارف الناس أنّه عليه، وكذلك حثيان التراب على حافر القبر، ونقش الرّحا على ربّه. وقال في موضع آخر[4]: ومن آجر أجيراً للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة بالليل والنهار، كمناولته إيّاه ثوباً، أو الماء في ليله، وليس فيما يمنعه النوم إلّا في أمر يعرض له المرّة يستعمله في بعض ليله، فلا بأس بذلك.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 849.

(2) **وتونسُ** بالضم ثم السكون والنون تُضم وتفتح وتكسر: مدينة كبيرة محدثة بإفريقية على ساحل البحر الأبيض المتوسّط، وهي دار علم وفقه، وافتتحها حسان بن نعمان بن عدي بن بكر بن مغيث الأسدي في أيام عبد الملك، بني عبيد الله بن الحبحاب مولى بني سلول والي إفريقية أيّام هشام بن عبد الملك. ينظر: معجم البلدان 2/ 60.

(3) ينظر: 4/ 448 ـ 450، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في القضاء في الإجارة).

(4) ينظر: المصدر نفسه 4/ 434، كتاب الجعل والإجارة، باب: (ما جاء في الأجير يستعمل اللّيل والنهار).

[مسألة: الاسترضاع لا يستتبع الحضانة ولا العكس]

قوله: ﴿والاسترضاع لا يستتبع الحضانة[1]، ولا العكس﴾.

يعني أنّ من استأجر امرأة تُرضع ولده لم يلزمها أن تحضنه، وكذلك إن استأجرها على حضانته لم يلزمها إرضاعه؛ لأنّ كلّ واحدة منهما حقيقة مستقلّة بنفسها، ألا ترى أنه يصحّ إثبات إحداهما مع نفي الأخرى من الجانبين؟ وهذا إذا لم يكن عرف، فإن كان عرف باستلزام كلّ واحدة منهما الأخرى، أو من أحد الجانبين، أو كان هناك شرط صير إليه، فإن عقد عليهما معاً فانقطع اللّبن جرى ذلك على مسائل الاستحقاق، فإن كان اللبن وجه هذا الصفقة فسخ الجميع، أو يكون لوالد الصبيّ الخيار في التمسّك بالحضانة بما ينوبها من الثمن على وجه.

[مسألة: كراء الدّار وبها ضرر]

قوله: ﴿وإذا كان بالدّار وشبهها ما يضرّ كالهطل وشبهه لم يُجبر المالك، وخُيّر المستأجر، وقيل: يُجبر، وقيل: إن كان لا يصلح للسُّكنى إلاّ بإزالته أجبر﴾.

هذا النوع مما يحدث بالدّار هو عندهم في حيّز القليل، والخلاف فيه كما ذُكر، والعرف عند أهل زماننا أنّه يُجبر ربّ الدار على القول الثّاني، فإن سكت السّاكن وتمادى على سكناه لزمه جميع الكراء، فإن كان ما حدث بالدّار أقلّ من هذا مما لا مضرّة فيه على السّاكن، إلا أنه ينقص من قيمة كراء الدار فلا خيار للسّاكن، وتلزمه السكنى، ويُحطّ عنه ما حطّ ذلك من قيمة الدار إن لم يصلحه ربّ الدار، ولا يلزمه إصلاحه، فإن سكت وسكن لم يكن له شيء، إن كان أدنى من ذلك مما لا مضرّة فيه على الساكن، ولا ينتقص من الكراء شيئاً كالشّرفات، فلا اختلاف[2] أنّه لا يحطّ عن المكتري من الكراء شيء، والكراء له لازم. وأمّا ما ذكره المؤلّف من القول الثالث، فخارج عن موضوع هذا الفرع؛ لأنّ كلامه أوّلاً مفروض في العُطل وشبهه، ثم أدخل في

---

(1) في «م2»: (الحاضنة) بدلاً من (الحضانة).

(2) في «ل» و«م2»: (خلاف) بدلاً من (اختلاف).

القول الثالث إن كان لا تصلح للسكنى، ثم إنّه حكى في هذا القول أنّه يجبر على الإصلاح فيما لا يصلح للسّكنى. وقال القاضي ابن رشد[1]: إن كان الهدم كثير فلا يلزم ربّ الدار الإصلاح بإجماع، قال: وهو على ثلاثة أقسام، أحدها: أن يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء، ولا يبطل شيء من المنافع، مثل أن تكون الدار مبلّطة مجصّصة فيذهب تبليطها وتجصيصها، فيكون المكتري بالخيار بين السّكنى بجميع الكراء، أو يخرج، إلّا أن يصلح ذلك ربّ الدار، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب «المدوّنة»[2]، خلاف رواية عيسى[3]، قال: وقيل: إنّ الحكم في هذا الوجه كالبيت ينهدم من بيوت، وهو بعيد. والقسم الثاني: أن ينهدم بيت من بيوت، فهذا يلزمه السّكنى، ويحطّ عنه ما ناب المنهدم. والقسم الثالث: أن يبطل أكثر منافع الدار، أو منفعة البيت الذي هو وجهها، أو يكشفها بانهدام حائطها، وما أشبه ذلك، فهذا يخيّر المكتري بين السكنى والخروج، فإن أراد أن يسكن على أن يحطّ عنه من الكراء ما ينوب المنهدم، لم يكن له ذلك إلا برضا ربّ الدار، فإن رضيا بذلك جرى على جمع الرّجلين سلعتيهما في البيع، هذا معنى كلامه. وقد أطال الشيوخ في هذا الفصل، وكلام القاضي يأتي على أكثره، فلنقتصر عليه.

[مسألة: كراء الدار وإصلاح الضرر]

قوله: ﴿فلو قال: أُصلحه وكان على المستأجر ضرر لطول المدّة أو لما لا يحتمل من الضّرر؛ خُيِّر أيضاً﴾.

يعني فإن طلب ربّ الدار الإصلاح والتمادي على عقد الكراء، وكان على المكتري في ذلك ضرر؛ إمّا بسبب طول المدّة، وإمّا لكثرة ما انهدم، فإنّ ذلك لا يسقط حقّ المكتري فيما وجب له من الخيار، وهو ظاهر. قال القاضي ابن رشد[4]: «وإن بنى المكري الدار قبل أن يخرج المكتري منها لزمه

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 27 ـ 28.
(2) ينظر: 4/ 521، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في فسخ الكراء).
(3) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 27.
(4) البيان والتحصيل 9/ 28.

الكراء، ولم يكن له أن يخرج، وإن بناها بعد أن خرج لم يكن عليه الرجوع إليها، إلا أن يشاء، وإن سكت وسكن الدّار مهدومة لزمه جميع الكراء، على مذهب ابن القاسم في «المدونة»[1]، خلاف رواية عيسى عنه[2].

[مسألة: فساد الزرع بجائحة]

قوله: ﴿ولو فسد الزّرع بجائحة، فالأجرة لازمة﴾.

يعني فسد الزّرع بسبب جائحة من الجوائح المذكورة في كتاب الجوائح، فلا قيام للمكتري بذلك؛ لحصول التمكين هنا، وقيامه في البيع إنما كان لدليل منفصل، ترك مقتضى القياس لأجله.

[مسألة: فساد الأرض بكثرة دودها أو فأرها أو عطشها]

قوله: ﴿فلو كان لكثرة دودها أو فأرها أو عطشها؛ سقط الكراء﴾.

يعني فلو كان فساد الزّرع بسبب من جهة الأرض كالدّود والفأر، لم يكن لربّها كراء، وعدّوا ذلك مانعاً من تمكين المكتري من بقاء الزرع، وكذلك ألحقوا بهذا العطش، وإن لم يكن من الموانع الأرضية، وقالوا في كثرة الماء: إن كان في إبّان الحراثة وتمادى غرقها حتى خرج وقت الزراعة، فلا كراء، وإن كان انقطع قبل انقضاء الإبّان، أو حدث بعد الإبان؛ لزم الكراء، وفي معنى فساد الزّرع بسبب العطش أن يحصد منها ما لا بال له، واختلف في تحديد هذا القليل، فقيل: كخمسة فدادين وستة من مائة، وقيل: قدر الزّريعة مرّة، وقيل: قدرها مرّتين، وقيل: ينظر إلى الإصابة المتوسّطة، فما نقص عنها نقص من الكراء نسبته[3].

[مسألة: انقضاء المدة والزرع باق]

قوله: ﴿ولو انقضت المدّة[4] والزرع باق، والأمدُ بعيد، وكان ربّه قد علم فلربّها قلعه أو إبقاؤه بالأكثر من المسمّى، أو كراء المثل﴾.

---

(1) ينظر: 4/ 521، كتاب كراء الدّور والأرضين، باب: (في فسخ الكراء).
(2) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 27.
(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 92.
(4) سقطت (المدة) من «م2».

يعني وكان ربّ الزرع قد علم حين زرع ثانياً أنّ ما بقي من الأجل لا يفي بطيب هذا الزرع، وإنما يطيب الزرع بعده، فحينئذ يكون ربّ الأرض مخيّراً على هذا المكتري، بين أن يجعله كالغاصب فيأمره بقلع الزرع أو تركه حتّى يطيب، ويكون عليه الأكثر من المسمّى؛ أي: نسبته، أو كراء الأرض.

[مسألة: انقضاء المدة ولم يطب الزرع]

قوله: ﴿وإن كان ظنّ تمامه فزاد الشهر ونحوه، فعليه نسبة المسمّى، وقيل: كراء المثل﴾.

يعني وإن لم يكن متعمّداً لذلك، وإنما ظنّ أن الزرع يطيب عند انقضاء الأجل، فلم يطب إلا بعده بشهر ونحوه، فعليه نسبة المسمّى. وأما **قوله: (وقيل: كراء المثل)**، فيحتمل رجوعه إلى هذا القسم وحده، ويحتمل رجوعه إلى مجموع أجزاء المسألة من أوّلها إلى آخرها، وهذا التفصيل الذي ذكره المؤلف هو معنى كلام ابن حبيب، وأضرب عمّا في «المدوّنة» لصعوبته، ولعلّه اكتفى عنه بالقول الثاني، وسترى ذلك كله. قال ابن حبيب[1]: إذا بقي من المدّة الأشهرُ أو الشهران وما لا ينتفع فيه في الزّرع، فإن كانت من أرض الزرع فليس للمكتري أن يحدث فيها زرعاً إلا بكراء مؤتنف، ولا يحطّ عنه لما تقدّم شيء، ولربّها حرثها لنفسه، وليس للمكتري منعه؛ لأنه مضارّ، فإن زرعها المكتري وقد علم أنّ الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع بالأمر البعيد، فربّها مخيّر، إن شاء حرث أرضه فأفسد زرعه، أو أقرّه وأخذه بالأكثر من قيمة الكراء، أو من كراء الوجيبة، وإن كان ظنّ أنّ الزرع ينقضي عند تمام الوجيبة، فزاد عليها الأيّام والشهر ونحوه، فليس لربّها قلعه، وله فيما زادت المدّة على حساب كراء الوجيبة، وإن كانت من أرض المباقل فله أن يعمل وينتفع إلى انقضاء الوجيبة، فإن انقضت ولم يبلغ إبّانه، فإن كان حين وضع البقل في الأرض على رجاء من بلوغ إبّانه وتمامه عند انقضاء الوجيبة، فجاوز ذلك بأيّام أو شهر، فله كراء ذلك كما ذكرنا، وإن علم أنّه لا يبلغ تمامه إلّا بعد الوجيبة بأمر بعيد، فربّها مخيّر في قلع ذلك أو تركه، وله الأكثر من كراء

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 92.

الوجيبة أو كراء المثل، وأتينا بكلام ابن حبيب على ما هو عليه؛ لما فيه من الزيادة المفيدة على ما قاله المؤلّف، ولأنه قصد إلى اختصاره. وقال ابن القاسم في «المدوّنة» فيمن اكترى أرضاً سنةً فحصد زرعه قبل تمام السّنة[1]: فأمّا أرض المطر، فمحمل السّنة فيها الحصاد، ويُقضى بذلك فيها، وأمّا ذات السّقي التي تُكترى على أمد الشهور والسِّنين، فللمكتري العمل إلى تمام السنة، فإن تمّت وله فيها زرع اخضرّ وأبقل، فليس لربّ الأرض قلعه، وعليه تركه إلى تمامه، وله فيما بقي كراء المثل على حساب ما أكراها منه. وقال غير ابن القاسم[2]: إن بقي من السّنة بعد حصاده ما لا يتمّ فيه زرع، فلا ينبغي له أن يزرع، فإن فعل فعليه في الزيادة من المدّة الأكثر من الكراء الأوّل؛ إذ كأنه رَضِيَه، أو كراء المثل. وتأوّل هذا بعضهم على أنّ[3] ربّها لم يكن عالماً به حين زرع، قال: ولو كان عالماً به فتركه، فله بحساب الكراء الأوّل، كما قال غير ابن القاسم في الدابّة يكتريها مدة فيتجاوزها. وأمّا ما قاله ابن القاسم: وله فيما بقي كراء المثل[4] على حساب ما أكراها منه، فقد طرح سحنون[5] في رواية يحيى على حساب ما أكراها وأبقى كراء المثل، وهذا الوجه هو الذي اعتمد عليه المؤلّف ـ والله أعلم ـ. واختصرها أبو محمّد[6]، فقال: وله فيما بقي كراء المثل لا على ما أكراه، وهو معنى ما قاله سحنون. وكذلك وقعت

---

(1) ينظر 4/ 537 ـ 538، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الأرض سنة بعينها فيزرعها ثم يحصد زرعه منها قبل مضيّ السنة أو بعد مضيّ السنة).

(2) ينظر: المدوّنة 4/ 537 ـ 538، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الأرض سنة بعينها فيزرعها ثم يحصد زرعه منها قبل مضيّ السنة أو بعد مضيّ السنة).

(3) سقطت (أنّ) من «م2».

(4) ينظر: المدونة 4/ 538، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الأرض سنة بعينها فيزرعها ثم يحصد زرعه منها قبل مضيّ السنة أو بعد مضيّ السنة).

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 851.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

المسألة في سماع أبي زيد في زيادة مدة الكراء[1]، وهكذا هي في كتاب الرّواحل من «المدوّنة» في التعدي في المسافة[2]، واختصر ابن أبي زمنين مسألة الزراعة، فقال[3]: له كراء أرضه على حساب ما أكراها منه. قال بعض الشيوخ: وهذان القولان معروفان في المسألة، وكان هؤلاء فهموا أنّ الكلام الذي غيّره سحنون متناقض قبل تغييره، وقد ذهب ابن لبابة[4] إلى أنه ذكر القولين في «المدوّنة»، فاختلط ذلك على السامع، وظنّهما قولاً واحداً، واستحسن ابن يونس[5] بقاء الرواية على ما هي عليه، قال: ووجهه أنّ المكري والمكتري دخلا على أنّ للمكتري الانتفاع بالأرض جميع السّنة، وقد علمنا أن بعض البطون قد تتقدّم وتتأخّر؛ لما يطرقها من العاهات، فكأنهما دخلا على ذلك، فلم يكن المكتري متعدّياً، فلذلك قال: على المكتري في الزيادة كراء مثلها على حساب ما اكتراها منه، قال: ومعنى ذلك أن يُقوّم كراء الزّيادة، فإن قيل: دينار، قيل: وما قيمة السّنة كلها؟ فإن قيل: خمسة، فقد علمت أنه وقع للزّيادة مثل خُمس كراء السنة، فيكون عليه الكراء الأول، ومثل خمسة كما لو تعطّل عنه شهر من السّنة بسبب غرق الأرض، لسقط[6] عنه كراء مثله من حساب ما أكرى، وهو حصّته من الكراء، فكذلك إذا زاد شهراً يكون عليه كراء مثله من حساب ما أكرى، وهو حصّته من الكراء، وكأنه دخل في العقد.

---

(1) ينظر: التوضيح 3/لوحة 92.

(2) ينظر: 4/ 481 ـ 482، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (التعدّي في الكراء).

(3) ينظر: التوضيح 3/لوحة 92.

(4) ينظر: التوضيح 3/لوحة 92.

وابن لبابة هو: أبو عبد الله، محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة القرطبي، فقيه الأندلس، ولي قضاء البيرة وغيرها، سمع الموطأ من يحيى بن مزين صاحب مطرف، انتهت إليه الإمامة في المذهب بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو 60 سنة، له كتاب «المنتخبة»، توفي سنة 314هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء 14/ 495، وشجرة النور الزكية ص86، والأعلام 7/ 136.

(5) ينظر: الذخيرة 5/ 469، والتوضيح 3/لوحة 92، ومنح الجليل 8/ 37.

(6) في «م2»: (تسقط) بدلاً من (لسقط).

[مسألة: زرع ما ضرره أكثر]

قوله: ﴿ولو زرع ما ضرره أكثر ممّا هو له، فللمالك قلعه، أو أخذ[1] ما بين القيمتين مع الكراء﴾.

يعني أنّ للمكتري ـ كما تقدّم ـ أن يزرع ما ضرره مثل ما عقد عليه فأدنى، فلو تعدّى فزرع ما ضرره أكثر، فربّ الأرض مخيَّر بين أن يأمره بقلعه، كما يفعل مع الغاصب، وله إبقاؤه وأخذ ما بين القيمتين في الكراء مع كرائه الأوّل، وهذا إذا عثر عليه بعد الزّراعة وقبل طيب الزرع، ولو كان بعد طيبه لم يكن له إلّا ما بين القيمتين، فإن كان ذلك قبل الزراعة، فأراد أن يزرع ما ضرره أكثر، وأذن له في ذلك ربّ الأرض، فظاهر «المدوّنة»[2] جوازه؛ لأنّ ذلك يعيب الأرض، فهو حقّ آدميّ يسقط بالإذن. وتردّد بعض القرويّين في جوازه[3] إذا كان الأمران مختلفين؛ لأنه[4] يصير كمن نقل الصانع من صنعة إلى صنعة، وكمن أراد أن ينقل الحمّال من طريق إلى طريق أخرى تخالفها.

[مسألة: انقضاء مدة الاستئجار للغرس والبناء]

قوله: ﴿ولو استأجر للغرس والبناء سنين فانقضت، فللمالك أخذه بالقيمة مقلوعاً بعد إسقاط ما يغرم على القلع والقطع[5] والإخلاء﴾.

هذا مثل ما تقدّم في العاريّة[6]، والكلام فيهما واحد. قال بعض

---

(1) (وأخذ) في جميع النسخ بدلاً من (أو أخذ)، وما أثبتُّه موافقٌ للشارح، وللمتن المخطوط لوحة: 152، ولمتن التوضيح 3/ لوحة 93، وللمتن المطبوع ص438.

(2) ينظر: 4/ 538، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في التعدّي في الأرض إذا اكتراها ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 93.

(4) في «م2»: (فإنه) بدلاً من (لأنه)، وما أثبتّه موافق للتوضيح 3/ لوحة 93.

(5) سقطت (القطع) من جميع النسخ، وما أثبتّه موافق للمتن المخطوط لوحة: 152، ومتن التوضيح 3/ لوحة 93.

(6) **العارِيّة والإعارةُ والاسْتِعارة**: يَتَعاوَرُونَ العَوَارِيَّ ويَتَعَوَّرُونها بالواو، كأنهم أرادوا تفرقة بين ما يتردّد من ذات نفسه وبين ما يُرَدَّد، والعارِيّة منسوبة إلى العارَة وهو اسم من الإِعارة. تقول: أَعَرْتُه الشيء أُعِيره إعارة وعارةً، كما قالوا: أَطَعْتُه إطاعة وطاعة، وأَجَبْتُه إجابَة وجابة. لسان العرب 4/ 612.

الشيوخ[1]: وإنما يكون لربّ الأرض أن يأمره بالقلع إذا لم يكن[2] في الشجرة ثمر، أو كان فيها ثمر لم يؤبّر، فإن كان فيها ثمر قد أُبّر أجبر ربّ الأرض على بقائها إلى طيبها، وعلى المكتري كراء المثل، كما لو انقضت المدّة وفيها زرع لم يتمّ، قال ابن القاسم في «المدوّنة»[3]: ولا بأس أن يكتريها حينئذ من ربّها سنين مستقبلة، قال[4]: ولو اكتريتها ثمّ اكتريتها من غيرك فغرسها، ثم انقضت مدّة الكراء وفيها غرسه، فلك أن تكتريها من ربّها سنين مستقبلة، ثم إنْ أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه. وقال غيره[5]: لا ينبغي ذلك حتى يتعامل الغارس وربّ الأرض على ما يجوز، ثمّ يكري أرضه إن شاء، إلا أن يُكريك أرضه على أن يقلع عنك الشجر، وكأنه على هذا دخل عند ابن القاسم؛ لأنّ للمكتري أن يفعل ما كان لربّ الأرض فعله، واستشكل قول غير ابن القاسم هنا، وكلام التونسي فيه معروف. قال ابن القاسم في «المدوّنة»[6]: وإذا انقضت السّنون وللمكتري في الأرض زرع لم يبدُ صلاحه، لم يجز لربّ الأرض شراؤه، وإنّما يجوز بيع زرع أخضر يشترط مع الأرض في صفقة، وكذلك الأصول بثمرها وإن لم يشترطه المبتاع، فإنّ ما أبّر من الثمرة أو ما ظهر من الأرض من الزرع للبائع، وإذا لم تؤبّر الثمرة ولم يظهر الزرع من الأرض، فذلك للمبتاع. ورأى الشيخ التونسي[7] أنّ الأشبه جواز شراء هذا الزرع لربّ الأرض؛ لأنه قابض له لقبضه الأرض المحتوية عليه. وحديث:

---

(1) منهم: عبد الحق. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 93.

(2) في «م2»: (كان) بدلاً من (يكن).

(3) ينظر: 4/ 533 ـ 534، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الذي يكتري الأرض سنين فيغرسها فتنقضي السّنون وفيها غرسه أو يكريها من غيره فيغرسها فتنقضي السّنون وفيها غرسه فيكريها كراء مستقبلاً).

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المدونة 4/ 533 ـ 534، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الذي يكتري الأرض سنين فيغرسها فتنقضي السّنون وفيها غرسه أو يكريها من غيره فيغرسها فتنقضي السّنون وفيها غرسه فيكريها كراء مستقبلاً).

(6) ينظر: 4/ 534، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكري أرضه سنين فتنقضي السنون وفيها زرع لم يبدُ صلاحه فيريد صاحب الأرض أن يشتريه).

(7) ينظر: التوضيح 3/لوحة 93، ومواهب الجليل 7/ 578.

«**النّهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها**»[1] لا يتناول هذه الصورة؛ لأنّ تلك ضمانها من البائع، ومسألتنا الضمان فيها من المبتاع؛ للقبض الذي قلناه، قال: وعلى هذا المعنى أجاز عبد الملك[2] شراء جنان فيه ثمرة[3] بقمح، أو جنان آخر فيه ثمرة تخالفها، واستدلّ على أن الثمرة مقبوضة فيما اختاره بما لو اشترى ثمرة على التبعية، ثمّ اشترى الأصول فلم يفطن لذلك حتى أزهت الثمرة، كان على المشتري قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول، وعدُّوه قابضاً للثمرة بشرائه الأصول. وردّ عليه أبو عبد الله[4] الذّكيّ[5] بأن الحكم في الأصل معلّل بالتبعية، وتلك العلّة مفقودة هنا، وفي هذا الردّ نظر. ومسائل هذا الفصل كثيرة، فلنقتصر منها على هذا القدر؛ لأنه اللائق بكلام المؤلّف.

[مسألة: عطب الدابة بالحمل عليها أكثر من حمولتها]

قوله: ﴿ولو حمل على دابّة أكثر مما شرط فعطبت، فإن كان مما تعطب بمثله خُيِّر ربّها في قيمة كراء ما زاده مع كرائه، أو قيمتها يوم التعدّي، كما لو تجاوز المكان وإن لم تعطب على المشهور، وعليه العمل﴾.

اشتمل كلامه هنا في تعدّي المكتري على مسألتين، إحداهما: أن يزيد على القدر الذي اشترطه، وتلك الزيادة مع الحمل المشترط جميعه مما يعطب في مثله، فإنّ ربّ الدابّة يكون مخيّراً بين أخذ قيمة كراء تلك الزيادة مع الكراء

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 766، كتاب البيوع، باب: (بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها)، وجاء فيه: «حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر ﵄؛ أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع»، رقم الحديث: (2082).

(2) ينظر: التاج والإكليل 7/ 579.

(3) في «ل»: (شجرة) بدلاً من (ثمرة)، وما أثبتّه موافق لما في التاج والإكليل 7/ 579.

(4) في «م1»: (أبو محمد) بدلاً من (أبو عبد الله).

(5) **وأبو عبد الله الذكيّ** هو: محمد بن أبي الفرج المازري المعروف بالذّكي، الصّقليّ الأصل، الفقيه الحافظ، المتقدّم في علم المذهب واللسان وعلوم القرآن، أخذ عن السّيوري وغيره، وتفقّه به أبو الفضل وأبو عبد الله بن داود. ألّف في علم القرآن كتاباً كبيراً، سكن أصبهان وبها توفّي سنة 416هـ. ينظر: شجرة النور الزكية ص125.

المشترط، أو قيمة الدابّة وحدها؛ لأنه تعدّى على الدابة يوم الزيادة، فإذا أدّى قيمتها يومئذ كانت المنفعة بكمالها للمتعدّي، وإن أسقط عنه العَدَا في الدابّة أخذ منه الكراء الأوّل مع قيمة كراء الزيادة، وهذا إذا كانت الزيادة في أوّل المسافة، وإن كانت في أثناء المسافة بعد سير النصف أو الثلث، واختار ربّ الدابة أخذ قيمة الدابّة، فله قيمة الدابّة يوم التعدي، ونصف الكراء أو ثلثه. قال بعض الشيوخ في صفة كراء الزيادة: أن يُقال: كم يساوي كراء هذه الزيادة على هذه الدابّة المحمّلة حسبما تعدّى عليها المكتري؟ فيكون ذلك لربّها مع كرائه الأول. وقال غيره: يكون له الكراء الأول وفضل الضرر، كمن اكتراها لحمل شيء فحمل أضرّ منه وأثقل، فإنه يكون له فضل الضرر. وتردّد ابن يونس[1] في ذلك كلّه، وهو الشيخ الذي له صدر هذا الكلام، والمسألة الثانية التي اشتمل عليها كلام المؤلّف: أن يتعدّى المكتري في المسافة، فذكر المؤلّف أنه يضمن الزيادة في المسافة عطبت الدابّة أو لم تُعطب، وذكر أنه المشهور وعليه العمل، وهذا صحيح لكن بشرط أن تكون تلك الزيادة كثيرة، أو طال زمان حبسها، أو انضمّ إلى ذلك تغيّر سوق وشبهه. وأمّا مجرد الزيادة على المسافة من غير طول، فلا. قال ابن القاسم في «المدوّنة»[2]: وإذا بلغ المكتري الغاية التي اكترى إليها، ثم زاد ميلاً[3] ونحوه أو أميالاً، أو زيادة كثيرة فعطبت الدابة فلربّها كراؤه الأول، والخيار في أخذ قيمة كراء الزيادة بالغاً ما بلغ، أو قيمة الدابّة يوم التعدّي، قال ابن الموّاز[4]: وقيل: إنّه ضامن ولو زاد خطوة، قال ابن القاسم عن مالك[5]: يضمن في زيادة الميل ونحوه. وأما مثل ما يعدل الناس إليه في المرحلة فلا يضمن. قال ابن القاسم في «المدونة»[6]: ولو ردّها بحالها بعد زيادة الميل

(1) ينظر: منح الجليل 8/ 18.

(2) ينظر: 4/ 482، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (التعدّي في الكراء).

(3) **المِيل** من الأرض: منتهى مدّ البصر. مختار الصّحاح ص641، مادّة: (م ي ل).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 93.

(5) ينظر: المدونة 4/ 483، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (التعدي في الكراء).

(6) ينظر: 4/ 479، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الرجل يتكارى الدابّة فيتعدّى فيحبسها).

أو الأميال[1]، أو بعد أن حبسها اليوم ونحوه. قال مالك[2] عند ابن حبيب[3]: أو أيّام يسيرة لم يضمن إلا كراء الزيادة، قال ابن القاسم[4]: وأما إن كثرت الزيادة، أو حبسها[5] أيّاماً أو شهراً، فقال ابن حبيب[6]: أيّاماً كثيرة مثل الشهر ونحوه وردّها بحالها، فلربّها كراؤه الأوّل، والخيار في أخذ قيمتها يوم التعدّي أو كرائها فيما حبسها فيه من عمل، أو حبسه إيّاها[7] بغير عمل ما بلغ ذلك، وإن لم يتغير. وقال غيره[8]: إن كان ربّها حاضراً معه بالمصر، فإنما له فيما حبسها بحساب الكراء الأوّل، وكأنه رضِيَ به؛ لأنه كان قادراً على أخذها، وتمادي المكتري رِضاً منه بالمسمّى، وإن كان غائباً عنه وردّ الدابة بحالها، فله في الزيادة الأكثر من قيمة كراء الزيادة، أو من حساب الكراء الأول؛ عمل عليها شيئاً أم لا، وإن شاء فقيمة الدابّة يوم حبسها [وكراؤه الأول في كلّ حال. وتشبيه المؤلف المسألة الأولى بالثانية في مجرّد][9] الحكم، لا في سببه. وأشار **بقوله: (وعليه العمل)**: إلى أن تفرقتهم في المسألة الأولى بين[10] ما تعطب فيه الدابة من زيادة الحمل وما لا تعطب فيه، وتسويتهم في الثانية بين قليل المسافة وكثيرها إذا عطبت على خلاف مقتضى النظر، وهو صحيح، وما يذكرونه في الفرق بين ذلك بعيد، وذلك أنّهم يقولون: إن الذي زاد في الحمل اختلط ما أذن له فيه بما لم يؤذن[11]،

---

(1) سقطت (أو الأميال) من «م2».
(2) في «ل»: (محمّد) بدلاً من (مالك).
(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 117، والتوضيح 3/ لوحة 93، ومنح الجليل 8/ 18.
(4) ينظر: التوضيح 3/لوحة 93.
(5) في «ل»: (وحبسها) بدلاً من (أو حبسها)، وما أثبتّه موافق لما في التوضيح 3/ لوحة 93.
(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 117، والتوضيح 3/ لوحة 93.
(7) في «ل»: (أيّاماً) بدلاً من (إيّاها).
(8) ينظر: المدوّنة 4/ 479، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الرجل يتكارى الدابة فيتعدّى فيحبسها).
(9) ما بين المعقوفين سقط من «م2».
(10) في «ت» و«م2»: (هو) بدلاً من (بين).
(11) في «ل»: (يختلط) بدلاً من (يؤذن).

فينبغي أن ينظر في تلك الزيادة، هل هي ممّا يعطب بمثله أم لا؟ وأمّا زيادة المسافة، فهي تَعَدٍّ محض غيرُ مختلط بشيء ممّا أذن فيه، فالمكتري حينئذ كغاصبٍ وضع يده على دابّة فيضمنها، وإن هلكت بأمر من الله، فكيف إذا انضمّ إلى ذلك التصرف؟ إلا أنّك تعلم أنّ الدابّة إنما هلكت هنا بمجموع التعب الحاصل لها بسبب التصرّف المأذون فيه السابق على تصرّف العدَا، فقد صار سبب الهلاك مركّباً من جزأين، أحدهما: مأذون فيه، والآخر: غير مأذون فيه، كالزيادة في الحمل.

[مسألة: الحمل على الدابّة بما لا يعطب بمثله]

قوله: ﴿فإن كان ممّا لا يعطب بمثله، فله كراء ما زاد كما لو لم تعطب﴾.

هذا الكلام يحتمل رجوعه إلى المسألة الأولى، وهي الزيادة في الحمل لا في المسافة، ويكون مذهبه أنّ زيادة المسافة موجبة للتضمين، سواء كان ممّا يعطب في مثله أو لا على ما قلناه فوق هذا أنه ظاهر كلامه، وهو خلاف ظاهر الروايات، ويحتمل رجوعه إلى مجموع المسألتين، ويكون مذهبه أنه يفصّل في زيادة المسافة بين القليل والكثير، فلا يضمن إلا في الكثير الذي يعطب في مثله، فيتمّ التشبيه[1] في قوله: **(كما لو لم تعطب)** في المسألتين معاً.

[مسألة: تنفسخ الإجارة بتلف العين المستأجَرة]

قوله: ﴿وتنفسخ بتلف[2] العين المستأجرة، كموت الدابّة المعيّنة، وانهدام الدار، ويحسب ما مضى﴾.

هذا ممّا لا خلاف فيه أنّ الإجارة تنفسخ بموت الدابّة المعيّنة، وانهدام الدّار[3]، وكذلك كلّ معيّن[4] من عبد وثوب وغيرهما؛ لتعذّر

(1) في «ل»: (التّعبية) بدلاً من (التشبيه).

(2) في «ل»: (بموت) بدلاً من (بتلف).

(3) ينظر: حاشية الدسوقي 4/ 29، والشرح الكبير 4/ 29.

(4) ينظر: التفريع 2/ 184 ـ 186، والمعونة 2/ 1100، والكافي ص369 ـ 370.

خُلف المعيّن. فإن **قلتَ**: لِمَ لم يكتفِ المؤلف **بقوله**: **(العين المستأجرة)**، عن قوله في المثال: **(المعيّنة)**؟ وهلّا اكتفى **بقوله**: **(كموت الدابّة)**، وحيث لم يكتف بذلك، فلِمَ لم يقل والدّار المعيّنة؟ **قلتُ**: إنما لم يكتف بلفظ العين عن المعيّنة؛ لأنّ المكتري إذا قبض دابّة في الكراء المضمون فماتت عنده، صدق عليها أنها عين مستأجرة، ولا ينفسخ الكراء بموتها، فاحتاج من أجل ذلك إلى لفظة: **(المعيّنة)**. وأمّا حذفها بعد قوله: **(والدّار)**؛ فلأنّ الكراء في الرّبع لا يكون إلا معيّناً، ولا يكون مضموناً على ما تقدّم، فلا يحتاج إلى زيادة المعيّنة؛ لعدم قبول المحلّ لضدّها ـ والله أعلم ـ.

وأما **قوله**: **(ويحسب ما مضى)**، فمعناه ويكون لربّ الدابّة والدار من الكراء بحسب ما مضى من المدّة، ونسبته من جميع المدّة على التقويم، فقد يكون نصف المسافة، ولكن له من الكراء أقلّ من النصف أو أكثر، على حسب رغبة الناس في ذلك وزهادتهم فيه.

[مسألة: الإجارة بعد سكون ألم السن والعفو عن القصاص]

قوله: ﴿ولو سكن ألم السنّ أو عفي عن القصاص انفسخت﴾.

هذه المسألة تقع في بعض النسخ، ومعناها أنّ من استُؤجر على أن يقلع لرجل سنّا بها ألم، أو استُؤجر على أن يستوفي القصاص من رجل لرجل، فسكن ألم السنّ أو عفا مَن له القصاص، فإنّ الإجارة تنفسخ[1]، وإن كان محلّها باقياً، والقياس أن يكون للأجير أجرته كاملة؛ لأنه قد مكّن نفسه، إلّا أنه لمّا منع الشرع من إزالة السنّ التي سكن ألمها، ومنع أيضاً من قطع العضو الذي عُفي عن صاحبه؛ تعذّر وقوع ذلك الفعل في ذلك الشخص، ووجود مثله متعذّر[2]، فكان مثل مسألة الرّضيع التي يذكرها المؤلف الآن، ووجب فسخ الإجارة.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 861، وحاشية الدسوقي 4/ 30.

(2) في «م1»: (فمتعذر) بدلاً من (متعذّر).

[مسألة: الإجارة بعد استيفاء المنفعة]

قوله: ﴿وأمّا محلّ المنفعة، فإن كان ممّا يلزم تعيينه كالرضيع والمتعلّم، فكذلك، وإلاّ لم تنفسخ على الأصحّ كثوب الخياطة﴾.

مراده بمحلّ المنفعة هو ما يطلق عليه أهل زماننا: ما تُسْتَوْفَى به المنفعة، وإطلاقهم أحسن من هذا، فإنّ **قوله: (محلّ المنفعة)** لا يُفهم منه الرضيع ولا المتعلّم[1]. نعم هو ظاهر في ثوب الخياطة، وقد تقدّم هذا كله[2]، وحيث فسخنا في هذا الفصل، فيكون للمكري بحساب ما مضى كما قاله المؤلّف فوق هذا، وظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق بين أن يكون المكتري استوفى أكثر المنفعة أو أقلّها، وإذا عددنا موت الدابة المعيّنة كاستحقاق جزء معيّن من الصفقة في البيع؛ وجب في الكراء أن ينفسخ ما مضى من المدّة، كمن اشترى ثياباً ففات عنده أقلّها، ثم استحقّ أكثرها، فاختلف هل يلزمه فيما[3] فات عنده ما ينوبه من الثمن، وهو مثل قولهم هنا في الكراء؟ وقيل: يلزم المشتري هناك قيمة الفائت، وعلى هذا القول يلزمه هنا فيما سكن أو ركب قيمته.

[مسألة: استئجار الدابة إلى مكان، فوجد حاجته دون ذلك المكان]

قوله: ﴿ولو استأجر الدابّة إلى مكان، وشرط أنه إن وجد حاجته دونها حاسبه جاز﴾.

هذه المسألة أجازها مالك في «الموّازيّة»[4] و«العتبية»[5] بشرط عدم النقد، ولا يجوز بشرط النقد؛ لما يدخله من الغرر وبيع وسلف. قال بعض الشيوخ[6]: ومثل هذا الذي يكتري الدار سنة على أنه إن خرج قبل السّنة

---

(1) ينظر: التاج والإكليل 7/ 562.

(2) تقدّم هذا كله في ص337، 338، من هذا البحث.

(3) في «م2»: (فيمن) بدلاً من (فيما).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 102.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 73.

(6) منهم: سحنون، ينظر: التوضيح 3/ لوحة 94.

حاسبه بما سكن، ومثل قوله في «المدوّنة»[1] في الذي يستأجر الرجل شهراً على أن يبيع له ثوباً، على أنّ المستأجر متى شاء أن يترك ترك: أنّ ذلك جائز إذا لم ينقد؛ لأنها إجارة، ومنع سحنون[2] مسألة المؤلّف ومسألة «المدوّنة» هذه، نقد أو لم ينقد[3]، وأجاز مسألة الدار بشرط عدم النقد، قال: ولا يختلفون فيها، قال: وإنّما منع سحنون المسألتين للجهل في الكراء والإجارة. وقال فضل[4]: إنما منع سحنون مسألة «المدونة»؛ لأنّها كراء يختار إلى أمد بعيد، قال: وليس كما قال؛ لأنّ الخيار إنما هو الآن، وكلّما مضى من الشهر شيء كان بالخيار فيما بقي، فليس كالسّلعة التي يشتريها على أنه بالخيار فيها مدّة طويلة؛ لأنه يحتاج إلى توقيفها إلى انقضاء أمد الخيار، فلذلك لا يجوز، وليس ذلك في الإجارة والكراء، إلا أن يكتري الدابّة على أن يركبها بعد شهر، أو يستأجر الأجير على أن يخدمه بعد شهر على أنّه بالخيار في الإجارة والكراء.

[مسألة: تنفسخ الإجارة بغصب الدار وغصب منفعتها وبأمر السلطان]

قوله: ﴿وتنفسخ بغصب الدار وغصب منفعتها، وبأمر السلطان بغلق الحوانيت﴾.

هذا هو الظاهر في النظر؛ لأنّ المنافع تقتضي على ملك المكري[5]، وقد نصّ ابن حبيب[6] على التسوية بين الوجهين الأوّلين، وعليه حُمل قول

---

(1) ينظر: 4/ 412، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يستأجر الرجل شهراً على أن يبيع له ثوباً وله درهم).

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 94.

(3) ينظر: المدوّنة 4/ 412، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يستأجر الرجل شهراً على أن يبيع له ثوباً وله درهم).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 94.

(5) في «م2»: (المكتري) بدلاً من (المكري)، وهو تحريف.

(6) ينظر: التاج والإكليل 7/ 563.

مالك، وكذلك ينبغي في أمر السلطان بغلق الحوانيت[1]، وقال ابن حارث[2] عن سحنون: الجائحة من المكتري، واختار ابن حارث[3] التفرقة بين غصب الرقاب، فتكون الجائحة من المكري، وبين غصب المنفعة فالجائحة من المكتري، وينبغي أن يكون هذا الخلاف مقصوراً على ما إذا غصبت المنفعة أو الرّقبة بعد قبض المكتري إياها. وأما له كان ذلك قبل القبض، فتكون المصيبة من المكري؛ لأنّ المكتري لم يتمكّن من القبض.

[مسألة: لا تنفسخ الإجارة بإقرار المالك]

قوله: ﴿ولا تنفسخ بإقرار المالك﴾.

يعني أنّ الإجارة بعد انعقادها لا تنفسخ بإقرار المكري لأجنبيّ بالرّقبة[4]؛ للتهمة على الندم في عقد الكراء، ويكون المقرّ له مخيّراً في أخذه الأجرة، وينتظر بأخذ الرّقبة انقضاء أمد الإجارة، أو يضمن المقرّ قيمة الرّقبة.

[مسألة: حبْس المكتري الثوب أو الدابّة لا يعفيه من الأجرة]

قوله: ﴿ولو حبس الثوب أو الدّابة المدّة المعيّنة ثبتت الأجرة إذ التمكّن كالاستيفاء﴾.

يعني لو حبس المكتري الرقبة في المدّة المعيّنة حتى انقضت، ولم ينتفع بها فيما اكتراها له من[5] لزمته الأجرة[6]؛ إذ لا يلزم مالك الرقبة إلا التمكين،

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 142، وعقد الجواهر 2/ 860.

(2) ينظر: الذخيرة 5/ 518، والتوضيح 3/ لوحة 94.

وابن حارث هو: أبو عبد الله، محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني، الفقيه الحافظ، والعالم المؤرخ، كان عالماً بالفتيا، حسن القياس، ذا علم بالأخبار وأسماء الرجال، له: «طبقات فقهاء المالكية»، و«مناقب سحنون» وغيرها. توفي عام 361هـ.

ينظر: الديباج المذهب 1/ 259، وسير أعلام النبلاء 16/ 165، وشجرة النور الزكية ص94.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 94.

(4) (بالرقبة) سقطت من «م2».

(5) (من) زيادة من «م1».

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 861.

وهذا أشدّ من التمكين؛ لأنّ التمكين يُتصوّر مع بقاء الرّقبة بيد ربّها، فكيف؟ وقد قبضها المكتري.

[مسألة: حبس المكتري الرقبة بعد انقضاء المدة دون استعمالها]

قوله: ﴿فلو زاد فثالثها: إن كان المالك حاضراً فنسبة المسمّى، وإلاّ فالأكثر﴾.

يعني فلو زاد المكتري على المدّة التي استأجر إلى انقضائها وحبس الرّقبة بعد ذلك ولم يستعملها، فاختلف فيما يلزمه في تلك الزيادة على ثلاثة أقوال[1]، أحدها: أنه يلزمه بنسبة ما سمّى، والثاني: أنه يلزمه القيمة من غير التفات إلى النسبة، والثالث: التفصيل بين أن يكون مالك الرّقبة حاضراً، فتلزمه نسبة المسمّى، أو لا يكون حاضراً فعليه الأكثر من النسبة أو القيمة. والأصل لزوم قيمة الانتفاع؛ لأن المنفعة أتلفها المكتري بغير إذن مالكها، وهي من ذوات القيم، إلا أن يقوم دليل منفصل على رضا المكتري، أو صاحب الرّقبة بشيء، فيُصار إليه.

[مسألة: إسقاط بعض العوض لأن الرقبة المكتراة لم تُستعمل في الزمن الزائد]

قوله: ﴿وفي إسقاط بعضه بتقدير الاستعمال قولان﴾.

الضمير المخفوض بإضافة (**بعض**) إليه عائد إلى العوض الذي هو أعمّ من القيمة، أو النسبة أو الأكثر، فاختلف في إسقاط بعض ذلك، بسبب أنّ الرقبة المكتراة لم تُستعمل في الزّمن الزائد على المدّة، فربُّ الثوب يبقى له ثوب غير منهوك، ولو استعمله المكتري لنقص في ذاته أو في صفته، فهل ينقص لأجل ذلك مما لزم المكتري؟ فيه قولان، والأقرب أنه ينقص، لكن اختلف في معرفة كيفية النقص، فقال بعض الشيوخ: هو أن يقال: كم كراء الثوب ملبوساً شهراً؟ فإن قيل: عشرة، قيل: كم ينهكه اللباس في هذا الشهر؟ فإن قيل: خمسة كان على حابسه خمسة دراهم؛ لأنه قد ردّ عليه الثوب غير

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 95.

ناقص، وكذلك الدابّة يكريها، واعترض ابن يونس[1] هذا بأنّ ما ينقصه اللّبس قد يكون مساوياً للكراء، فإذا أسقط لم يجب لربّ الثوب شيء، فيذهب حقّه في إمساك مكتري الثوب باطلاً، ورأى أنه يقوّم الثوب على أنه يحبس من غير انتفاع، فما قابل ذلك من العوض عند أهل المعرفة دفع للمكتري، وانظر هل توجد الأقوال الثلاثة في الفرع السابق؟ والقولان في الفرع الثاني على الوجه الذي ذكره المؤلّف؟

[مسألة: حبس المكتري الرقبة في المدة غير المعينة]

قوله: ﴿ولو كانت المدّة غير معيّنة فحبسها، فكذلك، والكراء الأوّل باق﴾.

يعني لو اكترى دابّة على أن يسافر عليها مثلاً إلى بلد معيّن، ولم يبيّن أوّل الزمان الذي يخرج فيه، فحبسها عنده للزمه في مدّة حبسها ما ذكره المؤلّف فوق هذا على القولين، ثم الكراء الأوّل بينهما باقٍ على ما كان عليه؛ لعدم تعيين مدّة الكراء، هذا أصل المذهب، وقد يُقال: يفسخ الكراء الأول؛ لأن المدّة وإن لم يعيّناها فهي تتعيّن بمقتضى الحال، ألا ترى أنهما لو تنازعا لَحُكِمَ لمن أراد الاستعمال بأثر العقد على ما يقتضيه العرف؟

[مسألة: من اكترى دابة للركوب فأخلفه ربها]

قوله: ﴿ولو أخلفه ربّ الدابّة لم تنفسخ، ولو فات ما كان يرومه إلا إن كان اكتُري يوماً بعينه بخلاف الحجّ؛ لأنّ الأيّام في الحجّ متعينة﴾.

يريد أنّ من اكترى دابّة ليركبها إلى بلد، فأخلفه ربّها حتى فاته المقصود الذي لأجله اكترى الدابّة، فالكراء باق على ما عقدا عليه، ويكريها المكتري من غيره إن أحبّ، قالوا: لأنّه لم يقصد إلى تعيين الأيام، وفيه نظر، ولا سيما على ما في «المدوّنة»، قال فيها مالك[2] في الدابّة بعينها يكتريها ليركبها إلى غد فيغيب ربها، ثم يأتي بعد اليومين والثلاثة: فليس له إلا ركوبه. قال

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 95.

(2) ينظر: 4/ 501، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في المكري يهرب).

غيره[1]: لو رفع إلى الإمام نُظر وفُسخ ما آل إلى الضرر، كمن اكترى دابّة ـ أي: معيّنة ـ فاعتلَّت في سفره، ثم قال في «المدوّنة» عن ابن القاسم[2] مثل قول مالك. قال ابن الموّاز[3]: ذلك كشراء سلعة بعينها يدفعها من الغد أو مضمونة فمَطَلَه بذلك حتى فاته ما يريد، فلا حجّة له، وإنما له السلعة. وقاله مالك في الأضاحي[4]، إذا أسلم فيها فيؤتى بها بعد أيام النحر أنها تلزمه.

وأما ما استثناه المؤلّف في **قوله: (إلا إن كان اكترى يوماً بعينه)** فظاهر، وهذا من لوازم التعيين، أنّ العقد ينفسخ بتعذّر استيفائه. وأمّا **قوله: (بخلاف الحجّ)** إلى آخره، فهو راجع إلى أصل الكلام، وذلك بيّن؛ **لقوله: (لأنّ الأيام في الحجّ متعيّنة)** وكذلك نصّ عليه ابن الموّاز، قال[5]: إن أيّام الحج متعيّنة، فإذا فاتت انفسخ الكراء، [قال: وكذلك كل مُكر في أيام بعينها، ولا يتمادى وإن رضيا، يريد إذا نقد الكراء][6] فتماديه بعد وجوب الفسخ اقتضاء منافع عن دين، وابن القاسم لا يجيزه.

[مسألة: لو آجر مستحق الوقف ومات قبل مدتها]

قوله: ﴿ولو آجر مستحقّ الوقف ومات قبل مدّتها، ففي انفساخها فيما بقي[7] قولان﴾.

من حُبست عليه دار وشبهها ليستغلها، ثم على آخر بعده فأكراها الأوّل منهما مدّة ثم هلك، فما ناب حياة الأوّل من الكراء فهو له، وما بعد ذلك من المدّة فاختُلف فيه، هل يلزم فيه الكراء الذي عقده الأول؟ لأنه فعل ما كان له

---

(1) ينظر: المدونة 4/ 501، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في المكري يهرب).
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 99.
(4) ينظر: المصدر نفسه 7/ 98.
(5) ينظر: المصدر نفسه 7/ 99.
(6) ما بين المعقوفين سقط من «ل».
(7) (فيما بقي) لا توجد في جميع نسخ المخطوط، وقد وجدتها في متن ابن الحاجب المخطوط لوحة: 152، والمتن المطبوع ص439، وقد أُشير إليها في هامش متن ابن الحاجب المطبوع بأنها زيادة من «م»، و«م» هذه هي إحدى النسخ المخطوطة التي اعتمد عليها الأخضري في تحقيق هذا المتن.

فعله، ويكون منابه من الكراء للثاني، أو ينفسخ فيه الكراء؟ إلا أن يمضيه الثاني؛ لأن الأوّل أجنبي بالنسبة إلى باقي المدة، فلا يلزم العقد فيها، كما لا يلزم بيع الفضولي[1]، وهذا هو القياس، والأوّل استحسان ـ والله أعلم ـ.

ولا شكّ أن بعد **قوله: (قبل)** مضاف؛ أي: قبل انقضاء مدّتها، والضميران من **قوله: (مدّتها ـ انفساخها)** راجع إلى الإجارة.

[مسألة: لو أجّر الوليُّ الصبيَّ فبلغ قبل المدّة انفسخت الإجارة]

قوله: ﴿ولو أجَّر الوليّ الصبيّ مدّة فبلغ قبلها انفسخت في الباقي، إلا أن يظن ألا يبلغ قبلها، فتلزم إن كان الباقي يسيراً كالشهر﴾.

هكذا قال في «المدوّنة»[2]، وهو صريح في أنّ للوصيّ أن يؤاجر يتيمه، وانظر هل ذلك عامّ في اليتيم؟ سواء كان له مال أو لم يكن؟ وقال بعضهم[3]: إنّما يؤاجره الأب أو الوصيّ إذا لم يكن للطفل مال، فإن كان للأب مال[4] أو اليتيم أسلم لتعلّم القرآن أو التجارة وما أشبه ذلك من صناعته ممّا يصلح لمثله، وإلا فلا. وتعليقه الفسخ على البلوغ أخذ منه بعضهم أنه بنفس الاحتلام يُخرج من الإيصاء. وقال بعض الشيوخ[5]: إنه لا يختلف أنّ هذا لا يكون في الوصيِّ وأنه لا يُخرجه من حجرانه البلوغ. قال: واختُلف في الأب. وتأول هذه المسألة غيرُ واحد على أنه رشد حين احتلامه، ولم يلزم الصبيّ باقي المدّة إلا بشرطين، أحدهما: أن يُظنّ به تمادي حاله من عدم البلوغ حتى تنقضي مدّة الإجارة، والشرط الثاني: أن يكون الباقي من المدّة بعد البلوغ يسيراً، وأسقط بعضهم اعتبار هذا الشرط، وألحق إجارة منافعه في نفسه بمنافع ربعه.

---

(1) **الفضولي**: هو من يتصرف في حقّ غيره، بغير إذن شرعي. القاموس الفقهي 1/ 287.

(2) ينظر: 4/ 429، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الوصيّ أو الوالد نفسه من يتيمه أو من ابنه أو الابن نفسه من أبيه).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 95.

(4) سقطت (مال) من «م2».

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 95.

قوله: ﴿فلو كان ربعه ودوابّه، فقيل: مثله، وقيل: تلزم وإن كان الباقي كثيراً﴾.

القولان في «المدوّنة»، والأوّل منهما قول غير ابن القاسم[1]، والثاني هو قول ابن القاسم[2]، والفرق عنده بين منفعة اليتيم في نفسه ومنفعة ربعه ودوابّه شدّة الضّرر في الأوّل، وخفّته في الثاني؛ لأن التحجير على الإنسان ومنعه من التصرّف في نفسه أعظم من تحجير بعض ماله عليه، واختار بعضهم قول غير ابن القاسم[3]، إلا أنه قيّده بشرط ألّا[4] يكون الموصي فعل ذلك من أجل حاجة إلى الإنفاق عليه في زمان إن لم يفعل باع تلك الأرض والدّار، فيلزم حينئذ ولو طالت المدّة.

[مسألة: ربع السفيه البالغ سنتين وثلاثة يمضي وإن رَشَد]

قوله: ﴿وربع السّفيه البالغ سنتين وثلاثاً يمضي وإن رشد، وقيل: في السّنة ونحوها فقط﴾.

يعني أنّ وليَّ السفيه البالغ إذا عقد على ربعه سنتين أو ثلاثاً فرشد قبل تمام مدّة الإجارة لزمه باقيها، سواء بقي منها كثيراً أو قليلاً؛ إذ ليس له غاية ينتهي الحجر إليها، أو يظنّ به تغيّر حاله عندها، كما يظنّ ذلك في الصغير، هذا قول ابن القاسم في «المدوّنة»[5]، والقول الثاني أيضاً لغير ابن القاسم في «المدوّنة»[6]، وتصوّره ظاهر، وينبغي أن يقيّدها[7] هنا بما قيّد في الفرع الذي قبله.

---

(1) ينظر: المدونة 4/ 456، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في اليتيم يؤاجر نفسه ثم يحتلم قبل ذلك).

(2) ينظر: المصدر نفسه 4/ 455 ـ 456، كتاب الجعل والاجارة، باب: (في اليتيم يؤاجر نفسه ثم يحتلم قبل ذلك).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 95.

(4) سقطت (لا) من «م2».

(5) ينظر: 4/ 455 ـ 456، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في اليتيم يؤاجر نفسه ثم يحتلم قبل ذلك).

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) في «م2» و«ل»: (يقيّد) بدلاً من (يقيّدها).

[مسألة: لا تنفسخ الإجارة بعتق العبد]

قوله: ﴿ولا تنفسخ الإجارة بعتق العبد﴾

يعني أن من أجّر عبده من رجل، ثم أعتقه لم ينجز عتقه في الحال؛ لتعلّق حق الذي استأجره بمنفعة قبل إعتاق السيّد له، كما لو باعه أو وهبه بعد أن أجّره، وهو ظاهر.

[مسألة: أحكام العبد المعتَق أحكام عبدٍ حتى تنقضي الإجارة]

قوله: ﴿وأحكامه أحكام عبدٍ حتّى تنقضي﴾.

يريد أنه في شهادته والقصاص له ومنه وشبه ذلك من شهاداته وغيرها كحكم العبيد، لا أنه يساوي العبيد في جميع أحكامهم، ألا ترى أنه لا يجوز لسيّد الأَمة[1] وطؤها إن كانت أمَة؟

[مسألة: أجرة العبد المعتق لسيده حتى تنقضي الإجارة]

قوله: ﴿وأجرته لسيّده إن كان أراد أنه حرّ بعد المدة﴾.

يعني أنّ السيد إذا أراد أنه حرّ بعد انقضاء مدّة الإجارة صار كمعتق إلى أجل، فالمنافع وعوضها في ذلك الأجل تكون لسيد العبد لا للعبد، وإن أراد سيّده أنه حرٌّ من حين إنشاء العتق فيه فالمنفعة أو عوضها تكون له لا للسيّد، وذلك من يوم إنشاء فيه العتق.

فإن **قلتَ**: فإذا كانت أحكامه كأحكام العبيد، فلِمَ لا يردّه الدّيْن اللاحق بعد العتق؟ **قلتُ**: لما قلناه الآن، من أنّ أضعف أُموره أن يكون كالمعتق إلى أجل، والمعتق إلى أجل لا يردّه إلى الرقّ استدانة سيّده بعد إنشاء العتق، وإنما يردّ عتقه ما تقدّم من الدين على ذلك.

[مسألة: لا تنفسخ الإجارة لفسق المستأجر]

قوله: ﴿ولا تنفسخ لفسق المستأجر كشربه وسرقته، وإن لم يكفَّ أجّرها الحاكمُ عليه كبيعها لو كانت ملكه﴾.

---

(1) سقطت (الأمة) من «ل» و«م1».

يريد أنّه إذا ظهر من مكتري الدار فسق يشرب فيها الخمر، أو سرقة يُخشى عليه أن يأخذ أبوابها لم ينفسخ الكراء بسبب ذلك، وأمره الحاكم بالاستقامة، فإن لم يكفَّ عما نُهي عنه أخرجه الحاكم عن الدّار، وأكراها على المكتري. قال الشيخ اللخميّ[1]: وأرى أن يُخرجه إن لم يتيسّر كراؤها من يومه وما قارب ذلك، ويُخليَ حتى يأتي من يكريها، وإن لم يأت مكترٍ حتى خرج الشهرُ الذي أكراه لم يسقط عنه الكراء. وأما **قول المؤلّف: (كبيعها لو كانت ملكه)**، فمعناه: أنّ حكم المنافع على الوجه الذي ذكره كحكم الرقاب، وهو إشارة منه إلى ما قاله مالك في كتاب ابن حبيب في الفاسق[2]، يكون بين أظهر القوم في دار نفسه: أنّ السلطان يعاقبه على ذلك ويمنعه، فإن لم ينته أخرجه عنهم وبيعت عليه. قال الشيخ أبو الحسن[3] اللّخميّ[4]: وأرى أن يبتدىء بعقوبته بجرمه، فإن انزجر وإلّا أُكريت عليه، فإن لم ينته، وكان يأتي لأذى الجيران ويقول: أنا آتي لداري وما أشبه ذلك، بيعت عليه.

[مسألة: استئجار المالك من المستأجِر]

قوله: ﴿ويجوز استئجارُ المالك من المستأجر﴾.

يعني أنّ رب الدار مثلاً إذا أكراها جاز له أن يكتريها من مكتريها، وكذلك الدابّة وغيرها ممّا يجوز كراؤه، وربّ الدار والأجنبيّ في ذلك سواء، وإنّما يمنع ذلك من منع الاكتراء من المكتري، فإضافة الاستئجار إلى المالك إضافة المصدر إلى الفاعل لا شكّ فيه، وهذا القدر الذي قلناه هو مقصود المؤلف. وأما مسائل الإقالة، فلا تعلّق لها بكلام المؤلّف، وامتناع بعضها إنما جاء من أمر منفصل، وهو ما يؤدّي إليه من بيع وسلف، ومن فسخ الدّين في الدّين، إلى غير ذلك؛ لأنّ استئجار المالك لا يصحّ من المستأجر، ولو أشار المؤلف إلى شيء من مسائل الإقالة لاستوفيناها.

---

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 499، والتوضيح 3/ لوحة 96.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 863، ومنح الجليل 7/ 528.

(3) سقطت (أبو الحسن) من «م2».

(4) ينظر: مواهب الجليل 7/ 567، ومنح الجليل 7/ 528.

[مسألة: لا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين]

قوله: ﴿ويقوم الوارثان مقام المستأجرَيْن﴾.

يريد أنّ الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين، ربِّ الدابّة أو المكتري، ولا بموتهما معاً، بل يتنزّل الوارثان في ذلك منزلة الميّتين كسائر الحقوق المالية، خلافاً للحنفيّة[1]. وقد جمع المؤلف هنا التثنية بين اسم الفاعل واسم المفعول، حيث **قال: (المستأجرَيْن)** وهو غير جائز؛ إذ ليس ذلك بضمّ اسم إلى مثله.

[مسألة: حكم عطب السفينة قبل بلوغها الغاية]

قوله: ﴿وإذا عطبت السّفن أو عرض ما يمنعها من البلوغ، فقال مالك وابن القاسم: هو على البلاغ، فلا شيء لربّها ولو غرقت بالسّاحل. وقال[2] ابن نافع: حكمها حكم البرّ ما سارت فلربّها بحسابه. وقال أصبغ: إن أدرك مأمناً يمكنه السّفر منه أو حاذاه فكالبرّ، وإلا فعلى البلاغ بناءً على أنّها جعالة، أو إجارة، أو تنقسم﴾.

الكلام على حكم عطب السفينة قبل بلوغها إلى الغاية هو أشهر مسائل أكرية السفن، فلذلك أتى به المؤلف أوّل الفصل، ثم عطف عليه من المسائل ما يقاربه في الشهرة، والذي أتى به من ذلك قليل من كثير، والتآليف في هذا مشهورة؛ لشدّة مسيس الحاجة إلى مسائله، والأظهر قول ابن نافع[3]: أنّها إجارة كالرّواحل. ولمّا اشتركت الإجارة على البلاغ والجعالة في أنّ العوض لا يجب في كلّ واحدة منهما إلا بعد استيفاء المنفعة؛ أطلق المؤلّف الجعالة على إجارة البلاغ، وهما في الحقيقة معنيان متباينان، ألا ترى أن الجعالة لا تلزم قبل العمل ولا بعده من جانب العامل؟ وإجارة البلاغ تلزم قبل العمل، ولا خفاء أنّ الأُمور الثلاثة التي بنى المؤلف الخلاف عليها مرتّبة على الأقوال

---

(1) ينظر: تحفة الفقهاء 2/ 361، وبدائع الصنائع 4/ 222.

(2) سقطت (وقال) من جميع النسخ، وما أثبتّه موافق للمتن المخطوط لوحة 152، ولمتن التوضيح 3/ لوحة 96.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 865.

الثلاثة، يرجع الأول من تلك الأُمور إلى الأوّل من الأقوال، والثاني إلى الثاني، والثالث إلى الثالث، فالجعالة ترجع إلى قول مالك وابن القاسم[1]، والإجارة إلى قول ابن نافع[2]، والانقسام إلى قول أصبغ[3] وهو أضعفها؛ لتردّد العقد بين الجعالة والإجارة؛ ولهذا المعنى استضعف بعضُ كبار الشيوخ قول ابن القاسم في مكتري الدابّة المعيّنة يهلك ما حمله عليها في أثناء المسافة بسبب عثارها، ولم يغرّه ربها؛ من ذلك أنه لا يلزمه شيء من الكراء ولو ماتت الدابّة في أثناء الطريق لزمه بحساب ما سارت، فحُكم لها في الوجه الأوّل بإجارة البلاغ[4] التي تشبه الجعالة، وحُكم لها في الوجه الثاني بحكم الإجارة الحقيقيّة. وقد يسبق للذّهن أنّ رواية أبي زيد عن ابن القاسم تشبه قول أصبغ، وذلك أن أبا زيد روى عنه[5] فيمن تكارى من نوتي[6] إلى «الإسكندرية»، فلما بلغ «المليوس»[7] وقف المركب من قلّة الماء، قال: يحاسبه بمقدار ما بلغ، فإن ظنّ أنه يلزمه حملانه فأكرى عليه فبلغه «الإسكندرية»، قال: لا شيء للنّوتي؛ لأنّه لو شاء لم يفعل، ولخاصم فيه، فانظر كيف جعل له بحساب ما سار من الكراء؟ قيل لابن القاسم: فلو كان وقوف المركب في موضع ليس فيه أحد ولا يوجد فيه سلطان، فخشي هلاك

---

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 496، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في تضمين الأكرياء).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 114، والذخيرة 5/ 485.

(3) ينظر: الجواهر 2/ 865.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 96.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 109.

(6) **النّوتي**: الملّاح الذي يدير السفينة في البحر، وقد نات ينوت؛ إذا تمايل من النعاس، كأنّ النوتي يميل بالسفينة من جانب إلى جانب، وجمعه: نواتي.
ينظر: الصحاح 1/ 269، لسان العرب 2/ 101، مادة: (ن و ت).

(7) **المليوس**: لم أعثر فيما توافر لديّ من مصادر عن أيّة معلومة حول هذا المكان المسمّى بالمليوس، غير أنها ذُكرت في البيان والتحصيل في مسألة هذا نصّها: (وقال في رجل تكارى من نوتي إلى الإسكندرية، فلما بلغ المليوس وقف المركب... إلخ). ينظر: البيان والتحصيل 9/ 64.

المتاع فأكرى عليه، قال: لعلّ هذا، ولا يشبه هذا الأول[1].

قال القاضي ابن رشد[2]: إذا كان الحكم عنده في المركب يقف في الطريق من قلّة الماء أن يأخذ صاحب المتاع ويحاسبه، فالنوتيّ في كرائه وحمله مخطىء، فإذا كان صاحب المتاع لا بدّ له من الكراء على المتاع، فقول ابن القاسم أنه لا شيء له، معارض لقوله في الذي يُكرى على حمل، فيخطىء ويحمل غيره، إن أراد أخذ الحمل لم يكن له إلا أن يغرم الكراء، وفي الذي استأجر حصّادين على حصاد زرعه فحصدوا زرع غيره، أو على أن يحرثوا له فحرثوا أرضاً لغيره؛ أنّ على الذي حُصد زرعه أو حرثت أرضه أن يغرم للأجراء قيمة عملهم إن كان لا بدّ له من الاستئجار عليه، مثل قول أشهب[3] في الذي يخطىء فيحمل غير الذي اكتُري على حمله، قال: وما قاله في وقوف المركب حيث لا سلطان ولا أحد بيّن على قول مالك في «المدوّنة» وغيرها، في ملتقط المتاع يحمله إلى موضع من المواضع لا[4] يأخذه ربّه إلا أن يدفع إلى الذي حمله الكراء الذي حمله به، قال سحنون[5] عن ابن القاسم فيمن اكترى سفينة من «الإسكندريّة»[6] إلى «الفسطاط»[7]، فغرقت في بعض الطريق، فاستخرج نصف القمح فحمله في غيرها، فلربِّ السفينة الأولى من كراء[8] ما خرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه ببلوغه إلى موضع الذي غرقت فيه، قال سحنون[9]: هو كمسألة مالك في الجعل في البئر، يحفر بعضها

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 109.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 86 ـ 87.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 113.

(4) هنا توقفت النسخة «ل».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 111، والتوضيح 3/ لوحة 96.

(6) **الإسكندرية**: التي بمصر. ينظر: معجم البلدان 1/ 183.

(7) **الفُسْطاط**: مدينة بمصر، بناها عمرو بن العاص، بعد أن منعه عمر ﷺ من سكنى الإسكندرية، فرجع إلى موضع فسطاطه الذي تركه بسبب يمامة باضت عليه، وتنافس الناس على البناء بجانب الفسطاط، فسُمّيت بذلك، وأراد الفاتحون قسمتها، فمنعهم عمر ﷺ، وفرض على أهلها الخراج. ينظر: معجم البلدان 4/ 262 ـ 263 ـ 264.

(8) في «م2»: (كرائها) بدلاً من (كراء).

(9) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 114.

ويتركها ثم يجعل ربُّها لآخر قيمتها، فليعطِ الأول بقدر ما انتفع به ربُّ البئر، فكذلك يعطي ربّ المركب بقدر ما انتفع به ربّ المركب.

[مسألة: إذا خيف على المركب الغرق جاز طرح ما يُرجى به نجاتها]

قوله: ﴿وإذا خيف على المركب الغرق جاز طرح ما يُرجى به نجاتها غير الآدمي بإذنهم أو بغير إذنهم، ويبدأ بما ثقل جسمه أو عظم جرمه﴾.

يعني إذا خِيف على المركب الغرق بسبب شحنتها، ورُجِيَ لها السّلامةُ بطرح ما فيها أو بطرح بعضه، فإنّه يطرح منها ما يُظنّ بطرحه السلامة تقديماً لحفظ النفوس على حفظ الأموال.

فإن **قلتَ**: حفظ النفوس واجب ولو أدّى إلى تلف الأموال، فلِمَ **قال المؤلّف: (جاز)**، وهلا قال: واجب[1]؟ **قلتُ**: مراده الوجوب، ومثل هذه العبارة هي عبارة الأكثرين في مثل هذه المسألة، وذلك أنّ إتلاف المال لغير فائدة محرّم، والجواز هو المقابل للتحريم، فإذا أرادوا نفي التحريم رفعوه بالجواز، وإن كان بقيّة الأحكام تضادّه، ويدخل تحت **قوله (غير الآدمي)**: الحيوانُ البهيميّ، فيجوز إلقاؤه، كما يجوز إلقاء غير الآدميّ، ولمّا كان إلقاء ما يُظنّ به النجاة واجباً لم يُحتج فيه إلى إذن المالك، وتقديم ما ذكر تقديمه في الطرح مع تهيُّئِه واجبٌ؛ لأنّ ذلك أقرب لحفظ الأموال، الذي هو واجب بمقتضى الأصل؛ لأنه إذا طُرح الأثقل القليل الثمن لم يحتجّ إلى طرح غيره، وإذا ابتدىء بطرح الأخفّ الكثير الثمن تلف من المال أكثر مما يتلف في الوجه الآخر، فيتعيّن ما ذكره المؤلف. وأمّا[2] عظم الجرم المقابل لثقل الجسم، فلا يظهر له كبير فائدة؛ لأن المحتاج إلى طرحه إنّما هو الثقيل لا عظيم الجرم إذا كان خفيفاً كالصوف، وقد تقدّم كلام اللّخميّ[3] الذي ذكره المؤلّف، أنّه انفرد به في طرح الآدميّ، وذلك في كتاب الجهاد.

---

(1) في «ل»: (وجب) بدلاً من (واجب).

(2) في «م2»: (وما) بدلاً من (وأمّا).

(3) ينظر: «تنبيه الطالب»، كتاب الجهاد، رسالة ماجستير، بتحقيق مصطفى هرّام.

[مسألة: يوزع المطروحُ على مال التجارة مما يُطرح ومما لا يُطرح]

قوله: ﴿ويوزّع على مال التجارة ممّا يطرح أو ممّا لا يطرح عبيداً، أو ناضّاً، أو جوهراً﴾.

يعني أنّه يوزّع المطروح على كلّ ما يقصد به التجارة خفيفاً كان أو ثقيلاً، فإنّ الغالب في الدنانير والدراهم القلّة لا كبير منفعة في طرحها، ومع ذلك فإنه يوزّع عليها كما يوزّع على الثقيل كالرصاص والنحاس، وكذلك أيضاً يوزّع على ما لا يحلّ طرحه كالعبيد المقصود بهم التجارة، كما يوزّع على عروض التجارة، والذي ذكره المؤلّف في الدنانير والدراهم هو قول ابن حبيب[1]. وقال ابن ميسّر[2]: إنه من كان معه عين، فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح من المركب، وقاله ابن أبي مطر[3]، ومحمد بن عبد الحكم[4].

[مسألة: المذهبُ أن المركب وعبيده لا يدخل]

قوله: ﴿والمذهب أنّ المركب وعبيده لا يدخل﴾.

أشار بنسبة هذه المسألة إلى [المذهب، مع كون غيرها من المسألة المتفق عليها كذلك من المذهب، إلا أنّ][5] في هذه ضعفاً، وهي عادته فيما ينسبه إلى المذهب أنه كالمتبرّىء من عهدته، وإنما يحسن ذلك منه إذا كان لم

---

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 487.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 96.

وابن أبي مطر هو: أبو الحسن، علي بن عبد الله بن يزيد بن أبي مطر، المعافري الإسكندراني المالكي، الإمام الفقيه المعمّر، قاضي الإسكندرية، ومسندها، تفرّد بالرواية عن محمد بن عبد الله بن ميمون صاحب الوليد بن مسلم، وعن أحمد بن محمد بن عبدويه صاحب سفيان بن عيينة، وتفقّه بابن الموّاز، ورحل الطَّلبة إليه، سمع منه القاضي أبو الحسن البلياني، وإدريس بن إسماعيل، ومنير بن أحمد الخشّاب وغيرهم. عاش مائة سنة، تُوفّي سنة 339هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء 15/ 357.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 96.

(5) ما بين المعقوفين سقط من«م2».

يوجد في المذهب خلافه. وأمّا إذا وُجد في المذهب خلافه فالأحسن غير هذا من العبارة، وقد ذكر ابن حبيب[1]، عن سحنون[2] أنّ جرم المركب يدخل في قيمة ما طُرح منه، ورجّحه غير واحد، وإذا كان هذا حكم المركب عنده فأحرى أن يكون ذلك حكم عبيده، ولعلّ المؤلف ما وقف إلا على ما قاله ابن حبيب وابن عبد الحكم، قال محمد بن عبد الحكم[3]: أجمع أصحابنا أن المركب لا يدخل في شيء من حكم الطّرح. وقد سُئل الشيخ أبو محمّد بن أبي زيد عن مركب كان مرسياً «بالمهدية»[4] فأخذه هول[5] فنقر بقاعه قاع البحر، فخيف عليه أن يهلك، فرمى منه التجّارُ بعض ما فيه ليخفّ، ولا يصل إلى قاع البحر، فذهب الهول وخلص المركب، فأراد أصحاب الحمولة أن يدخلوا المركب في قيمة ما طرح منه، وأبى من ذلك صاحب المركب، فقال[6]: إذا رمى من شحنته خوفاً عليه أن يهلك من نقره بقاعه، فإنه يدخل في القيمة، ويحسب عليه من قيمة ما رمى ما ينوبه من ذلك.

[مسألة: ما ليس للتجارة في الطرح كالعدم]

قوله: ﴿ وما ليس للتّجارة كالعدم طُرح أو لم يُطرح ﴾.

مراده بتشبيهه ما ليس للتجارة بالعدم أنه إذا طرح فلا رجوع لصاحبه في مال التجارة، وإذا لم يطرح فلا رجوع للتجارة عليه، هذا هو حقيقة التشبيه. قال ابن عبد الحكم عن بعض أصحابنا: أنه لم يختلف قول مالك وأصحابه في ذلك. قلت: ولا يبعد تخريج الخلاف فيه من الخلاف الذي في المركب

(1) سقطت (حبيب) من «م2».
(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 96.
(3) ينظر: المصدر نفسه.
(4) **والمهدية**: بإفريقيّة بتونس، منسوبة إلى المهديّ، بينها وبين القيروان مرحلتان، داخلة في البحر، فهي جزيرة متصلة بالبحر، شُرع في اختطاطها سنة 303هـ. ينظر: معجم البلدان 5/ 229.
(5) **الهول**: المخافة من الأمر، لا يدري ما يهجم عليه منه، كهول اللّيل، وهول البحر، والجمع: أهوال، وهؤول، فيهمزون الواو لانضمامها. والهيلة: الهول، وهالني الأمر يهولني هَوْلاً: أفزعني. ينظر: لسان العرب 11/ 711، مادّة: (هـ و ل).
(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 96.

وعبيده. وقد قال أهل العراق[1]: ـ وهو الذي مال إليه ابن يونس، وقال[2]: إنه القياس ـ إنه لا فرق بين [عروض القينة و][3] عروض التجارة في التوزيع، قال الشيخ أبو محمد[4]: وإنما يكون الذي رمى لهم شريكاً لكلّ واحد ممّن لم يُرم له فيما بأيديهم، وكذلك من لم يرم له شريك لكلّ من رُمي له فيما رمى، ولا يكون من لم يُرم له شريكاً بعضهم لبعض، فإن كان قيمة ما رمى [كقيمة ما سلم كان لربّ ما رمى نصف السالم، وإن كان ما رمى][5] مثل نصف قيمة ما سلم كان لربّ ما رمى ثلث السّالم على هذا الشّرح.

[مسألة: القول قول المطروح متاعه فيما يشبه]

قوله: ﴿والقولُ قولُ المطروح متاعُه فيما يشبه﴾.

لم يبيّن هل قول المطروح مقبول في ثمن المطروح أو في صفته؟ والمسألة مفروضة عند غيره في الثمن، فإن كان هذا هو مراد المؤلّف فهذا الفرع إنما يتمشّى على قول من قال في الفرع الذي بأثر هذا أنّ التوزيع يكون على الأثمان، ولم يبيّن أيضاً هل قوله مقبول بيمين أو بغير يمين؟ وقد اختلف في هذا الوجه، فقال ابن القاسم[6]: هو مصدّق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح والسالم، ما لم يأتِ بما يستنكر ويتبيّن كذبه فيه. وقال سحنون[7]: القول قوله بغير يمين إذا ظهر صدقه، إلا أن يتّهم فيحلف، فإن وقعت المنازعة في مقدار ما طرح لا في ثمنه، فادّعى من طرح له أنّه كان متاعاً كثيراً، وقال صاحب المركب: لم يشحن عندي إلا أقل مما ادّعى، فقال بعضهم: يرجع إلى ما في التنزيل[8]؛ لأن أمر الناس جرى عليه، قال: وما

---

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 487، والتوضيح 3/ لوحة 96 ـ 97. تم التعريف بأهل العراق ص109، من هذا البحث.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97.

(3) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(4) ينظر: الذخيرة 5/ 487.

(5) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(6) ينظر: الذخيرة 5/ 487.

(7) ينظر: الذخيرة 5/ 487.

(8) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97.

كان في داخل المتاع مما يخفى ذكره في التنزيل، فالقول قول صاحب المتاع فيه مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يملك مثله، وخالفه ابن يونس في قبول قوله فيما لم يكن في التنزيل، وإن اختلفا في صفة المطروح، فقال صاحبه: صفته كذا، وقال الباقون: صفته كذا، فقال الشيخ أبو محمّد[1]: القول قولهم مع أيْمانهم، وإن جهلوا ذلك فالقول قول صاحب ذلك الشيء مع يمينه، وإن اختلفا في حصول الرمي، فقال الشيخ أبو سعيد[2] ابن أخي هشام: إذا قال صاحب السفينة أنه رمى بعض شحنتها لهولٍ أصابه، وكذّبه أصحاب ذلك، ولم يكونوا معه في المركب، فهو مصدّق في العُروض في قول ابن القاسم[3]، ولا يصدق في الطعام إلا ببيّنة.

[مسألة: صفة التوزيع]

قوله: ﴿وفي صفة التوزيع أربعة: بقيمته وقت التلف، وأقرب المواضع، ومكان الحمل، وما اشترى به﴾.

القول الأول هو رواية أشهب عن مالك[4]، ولعلّه يرد إلى القول الثاني؛ لأنه قد لا تكون له قيمة حين التلف وهو التحقيق، والذي يدلّ عليها الوجود، فيكون معنى هذا القول أنه تعتبر القيمة يوم التلف إن كانت له قيمة، فإن لم تكن له قيمة فقيمته في أقرب المواضع إليه، والقول الثالث هو إحدى الروايتين

---

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 488.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97.

وأبو سعيد هو: خلف بن عمر، وقيل: عثمان بن عمر المعروف بابن أخي هشام الربعي الخياط، الإمام الحافظ، من أهل القيروان، كان شيخ الفقهاء، وإمام زمانه في الفقه، وكان عالماً بنوازل الأحكام، تفقّه بابن ناصر، وسمع منه، ومن أبي القاسم الصّدري، وأحمد بن عبد الرحمٰن القصري، وأبي بكر بن اللّباد وغيرهم، وبه تفقّه أكثر القرويين. توفي عام 371هـ، وقيل: 373هـ.

ينظر: ترتيب المدارك 2/ 488 وما بعدها، وشجرة النور الزكية ص96.

(3) ينظر: المدوّنة 4/ 491، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في تضمين الأكرياء)، ومواهب الجليل 7/ 453 ـ 454.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 87.

عن مالك في المختصر، وعنه أيضاً في المختصر[1] أنه تعتبر قيمته في الموضع الذي يحمل إليه، كما قيل في الشيء الذي يحمل على الراحلة يهلك، وهذا القول لم يحكه المؤلّف. والقول الرابع ذكره ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه[2]. وكذلك هو في «العتبية» عن ابن القاسم[3].

قال ابن حبيب[4] فيما حكاه عنهم: وهذا إن كان اشتروه من موضع واحد شراء لا محاباة فيه، وإن كان اشتروه من مواضع، أو فيهم من اشترى وفيهم من لم يشتر، أو قد طال مكث شرائه حتى حال سوقه، فإنه يُقوَّم السالم والذاهب بالموضع الذي ركبوا منه يوم ركبوا، ثم يكونون بتلك القيمة شركاء في السالم. والأقرب هو القول الأوّل[5] مقيّداً بالقول الثاني، وكيف يكونون شركاء بقيمته يوم حملوه؟ ولو ضاع مال أحدهم قبل هول البحر لم يضمنوه، ولا يحسن أيضاً أن يضمنوه بقيمته في الموضع الذي يحمل إليه، مع اتفاقهم أنه قد تلف قبل ذلك.

[مسألة: المستأجِر أمين]

قوله: ﴿ والمستأجِر أمين، على الأصح ﴾.

يعني أنّ من ملك منفعة بعوض، فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها؛ لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك الذات من نوع لا يغاب عليه كالحيوان، أو ممّا يغاب عليه كالجفنة، وهذا هو المعروف في «المدوّنة»[6] وغيرها، وأنكر بعضهم[7] وجود المؤلّف، بل هو مقصور عندهم على ما يغاب عليه، وذلك أنّ أشهب روى عن مالك في «المدوّنة»[8] في رجل اكترى جفنة

---

(1) لعله يقصد مختصر ابن عبد الحكم. ينظر: النوادر والزيادات 7/ 113، والبيان والتحصيل 9/ 87.
(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97.
(3) ينظر: البيان والتحصيل 9/ 87.
(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97.
(5) سقطت (الأوّل) من (م2).
(6) ينظر: 4/ 416، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحليّ).
(7) منهم ابن الموّاز. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97، ومواهب الجليل 7/ 554.
(8) ينظر: 4/ 416، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحليّ).

وادّعى الضياع أنه يضمن، إلا أن تقوم بيّنة على الضياع، فأشار ابن الموّاز إلى إنكار كون الرواية هكذا، وقال[1]: إنما الرواية في دعواه الكسر؛ لأنه يقدر على تصديق نفسه بإحضار الفلقتين. وأما الضياع، فيصدّق، وقوى ذلك بأنه في رواية أخرى قال مالك[2]: وأين فلقتاها؟ قال ابن الموّاز[3]: إلا أن يقول سرقت الفلقتان أو تلفتا، فإن كان بموضع يمكنه إظهارها لم يصدّق، وإن كان بموضع لا يمكنه صدّق. وصحّح القاضي ابن رشد نقل ابن الموّاز، ثمّ قال[4]: ولا أعلم خلافاً في تصديق المكتري في الضياع إلا ما لابن القاسم في «الدّمياطية»[5] في مكتري الدابة يشترط عليه الضمان، قال: لا ضمان عليه. قال: والمناجل وآلات الحديد يضمنها. قال أبو الوليد[6]: إنه شذوذ، قال: وظاهر كلامه في الدابّة أنه كراء فاسد وعليه في الفوت كراء المثل مطلقاً، وفسّر مسألة «الدّمياطية» أنها كبيع الثّنيا[7] يخيّر مع القيام، ويكون على المكتري في الفوات الأكثر.

[مسألة: تلزم المستأجِرَ أجرةُ ما ادّعى هلاكَه ما لم تقم بيّنة]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: وتلزمه جميع الأجرة ما لم تقم بيّنة، وقيل: يسقط بحسابها﴾.

معنى المسألة أن من استأجر شيئاً ممّا يغاب عليه مدّة، فادّعى بعد انقضاء المدّة هلاكه في أثنائها، فقال مالك في «المدوّنة»[8]: إنه يصدّق في

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 62.
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) ينظر: الذخيرة 5/ 506.
(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 229.
(5) **والدّمياطية**: كتاب في الفقه المالكي لمؤلّفه أبي زيد عبد الرحمٰن بن أبي جعفر بن أحمد الدّمياطي، من سماعه لابن القاسم وأشهب وابن وهب. توفي سنة 226هـ. ينظر: الدّيباج المذهب 1/ 148، وشجرة النور الزكية ص59.
(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 229.
(7) ينظر: مواهب الجليل 7/ 554.
(8) ينظر: 4/ 514، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحليّ).

ذلك، قال ابن القاسم فيها[1]: ويلزمه الكراء كاملاً، وقال غير ابن القاسم[2] ـ وهو اختيار سحنون ـ: إنه لا يلزمه من الكراء إلا ما قال إنه انتفع به. وكما يصدّق في أصل الضياع، فكذلك يصدّق في الانتفاع. وأمّا **قول المؤلف** في تقييده لكلام ابن القاسم: **(ما لم تقم بيّنة)** فلم يبيّن بماذا قامت البيّنة؟ والذي يتبادر إلى الذهن أنّ البينة شهدت بهلاك ذلك الشيء من غير سببه[3]، نحو ما يقوله في الرهن والعارية وليس كذلك، فإنّ ابن القاسم قال في «المدوّنة»[4]: إلا أن يأتي ببيّنة على وقت الضياع، وإن كان معه قوم في سفره، فشهدوا أنّه أعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضرهم حلف، وسقط عنه من يومئذ حصة باقي المدة، وقول سحنون أظهر؛ لاستحالة اجتماع الصدق والكذب في قول المكترى، وقد ألزم ابن القاسم وسحنون التناقض فيما قالاه هنا، وذلك أن ابن القاسم قال فيمن استعار دابّة يركبها إلى موضع، فلما رجع زعم ربّها أنه لما أعاره إياها إلى دون ما ركبها إليه[5] أنّ القول قول المستعير في دفع الضمان والكراء. وقال سحنون: القول قول المستعير في الضمان لا في الكراء. ولا يخفى عليك وجه السّؤال، وأُجيب عن ابن القاسم بأنّ مسألة الكراء أقرّ المكتري فيها بالكراء وادّعى ما يسقطه، فعليه بيان ذلك، وفي مسألة العاريّة الأصل عدم تعدّيه في المسافة، فالقول قوله في نفي العدا بالزيادة في المسافة، وأجيب عن سحنون بأن مسألة العاريّة هي معروف صنعه المعير[6] مع المستعير، فوجب قبول قول ربّه فيما صنعه منه، فيلزم المستعير كراء الزيادة التي لم يقرّ المعير بالعاريّة إليها، ولا يلزم على تكذيب المستعير

---

(1) ينظر: المدونة 4/ 514، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحليّ).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) في «م2»: (سببه) بدلاً من (سبب).

(4) ينظر: 4/ 415، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحليّ).

(5) ينظر: المصدر نفسه 6/ 166، كتاب العاريّة، باب: (فيمن أذن لرجل أن يغرس أو يبني أو يزرع في أرضه ففعل، ثم أراد إخراجه).

(6) في «م2»: (المعين) بدلاً من (المعير).

فيها وجوب ضمان الدابّة؛ لأنّ العاريّة[1] لا تعمر[2] بمجرد دعوى الخصم وهو المعير، وفي هذا الجواب نظر.

[مسألة: ضمان المستأجِر ما أجره لغيره]

قوله: ﴿وفي ضمانه ما أجّره لغيره، ثالثها: المشهور إن كان في مثل أمانته لم يضمن﴾.

هذا الكلام على إطلاقه في كلّ مستأجر من دار وعبد وغيرهما لا يصحّ، وأيضاً فإنّ كلام المؤلّف يقتضي أنّ مكتري الدابّة إذا أكراها ممّن ليس مثله في التحفّظ عليها، بل هو دونه في ذلك وأثقل جسماً وشبه ذلك، أنه لا ضمان عليه في قول، ولا يوجد مثل هذا ـ والله أعلم ـ.

وقد تقدّم ما في المذهب من جواز الكراء وكراهته قبل هذا، والأقرب سقوط الضمان إذا قلنا بالكراهة، وأحرى على القول بالجواز.

[مسائل: تضمين الصنّاع]

قوله: ﴿وأمّا الصانع كالخيّاط والصبّاغ فضامن، وحكمهم عن أبي بكر وعمر وعلي، عمل في بيت أو حانوت بأجر أو بغير أجر، تلف بصنعته أو بغير صنعته إذا انتصب للصّنعة، ولم يكن في بيت ربّ السلعة، ولم يكن ملازمه، فإن كان أحدهما فأمين﴾.

لمّا قدَّم أن المستأجر أمين، بمعنى: أنه لا ضمان عليه، وأتبع ذلك ما يليق به من الفروع؛ أخذ الآن يتكلم في ضمان الأجير، وعيّن من أنواعه الصانع المغيّر للعمل، سواء كان تغييره للمصنوع في ذاته كالخياط، أو في صفاته كالصبّاغ، وقد اختلف العلماء في تضمين الصنّاع، فمنهم من أسقطه جملة ويُعزى للشافعي[3]، ومنهم من أثبته [بشرط أن يعملوا بأجر وينسب لأبي حنيفة[4]،

---

(1) في «م2»: (الدار) بدلاً من (العارية).

(2) في «م2»: (تعم) بدلاً من (تعمر).

(3) ينظر: مغني المحتاج 4/ 207، وروضة الطالبين 10/ 201.

(4) ينظر: حاشية ابن عابدين 6/ 64.

ومنهم من أوجب ذلك][1] بشرط آخر، وهو قول مالك[2] على ما يتفسّر عليه كلام المؤلّف. والأصل سقوط الضمان. ولكن عمل الصحابة[3] الذين ذكر عنهم المؤلف، يستلزم وجود النص على ذلك غالباً، فإن لم يكن نصّ فلا ضمان قياساً على غير المغيّر من الأجزاء، على أنه قد نُقل عن عليّ[4] رضي الله عنه سقوط الضمان[5].

ومراد المؤلف **بقوله: (تلف بصنعته)** أي: ما يفسد بكمد الكمّاد[6] وشبه ذلك، وبغير صنعة كما يزعم الصانع أن السارق أخذه ولم يقم[7] على ذلك دليل، ثم شرط المؤلّف في لزوم الضمان للصانع أن يكون منتصباً للصنعة، وذلك أن أهل المذهب ومَن وافقهم في الضمان، قالوا: إنما ضمن الصانع لاحتياج الناس إلى صنعته، فلو لم يضمن لأكل أموال الناس؛ إذ لا بدّ لهم من دفع المصنوع إليهم، فغلّب المصلحة العامة ـ وهي الضمان ـ على رعي المصلحة الخاصة، وهي سقوط الضمان، كما رُوعي ذلك في التلقّي وغيره. وتلك المصلحة العامّة لا تحصل إلا بانتصاب الصانع لصنعته، بخلاف

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(2) ينظر: المدوّنة 4/ 389، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (في تضمين الصنّاع ما أفسد أُجراؤهم).

(3) (الخلفاء) في المدوّنة. ينظر: المدوّنة 4/ 389، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (ما جاء في تضمين الصنّاع).

(4) **وعَلِيٌّ** رضي الله عنه هو: أبو الحسن، علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، ابن عمّ النبيّ ﷺ، وزوج ابنته فاطمة الزهراء، من أجلِّ فقهاء الصحابة، وأول الناس إسلاماً بعد خديجة، وأحد العشرة المبشّرين بالجنة، وأحد الخلفاء الراشدين، وأحد أصحاب الشورى، وأحد كُتَّابِه ﷺ. قتله عبد الرحمٰن بن ملجم المرادي، سنة 40هـ.
ينظر: الاستيعاب 3/ 1089 ـ 1133، والإصابة 4/ 564 ـ 570.

(5) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى 6/ 122، كتاب الإجارة، باب: (ما جاء في تضمين الصنّاع)، رقم الحديث (11444).

(6) **الكِماد**، ككتاب: خرقة تسخّن وتوضع على الموجوع، يُشفى بها من الريح، ووجع البطن، كالكمّادة. ينظر: القاموس المحيط 1/ 333، ولسان العرب 3/ 380، وتاج العروس 2/ 486.

(7) في «م2»: (يقع) بدلاً من (يقم).

الصانع المخصوص الذي يأتي به الإنسان إلى منزله وشبهه من الصنّاع، وهذا هو مراد المؤلّف بقوله: **(ولم يكن في بيت ربّ السلعة)**.

وأما **قوله (ولم يكن ملازمه)**: فمعناه ولم يذهب ربّ السلعة إلى موضع الصانع، فيلازمه حتى يتمّ ما صنعه له، فإنه بسبب حضوره معه يشبه الصانع الخاصّ، والحاصل أن الإتيان بالصانع إلى منزل ربّ السلعة يوجب كون الصانع مخصوصاً، وذهاب ربّ السلعة إلى منزل الصانع ليحضر العمل يوجب شبه الصانع المخصوص، وكلّ واحد من هذين الأمرين مانع من تضمين الصانع، وهذا هو مراد المؤلّف من **قوله: (فإن كان أحدهما فأمين)** أي: فإن كان الحاصل أحد الأمرين، إلا أنه إذا أعطى اللفظ حقّه يكون مراده، فإن حصل أحد الأمرين اللذين ذكرناهما وليس المعنى على ذلك، فإن المعنى وإن كان الحاصل نقيض أحد الأمرين لا أحد الأمرين، فإن المانع من الضمان هو أن يكون في بيت ربّ السلعة، أو يكون ملازمه لا نفي أن يكون في بيت رب السلعة، ولا نفي أن يكون ملازمه فتأمّل هذا الموضع.

قال اللخميّ[1]: يختلف إذا عمله الصانع في حانوت نفسه بحضرة صاحبه، فقال محمّد: القول قول الصانع في تلفه[2]. وفي كتاب ابن حبيب في مثل ذلك أنه ضامن، قال: وليس بحسن[3]. وقال غيره: إن مالكاً قال في كتاب ابن الموّاز، وقاله ابن حبيب وغيره[4]: يضمن الصنّاع جميع ما عملوه بأجر أو بغير أجر، كثر العمل أو قلّ، مثل رفوّ الثوب أو رقعه، أو طوق[5] أو فصّ خاتم، وسواء كان ربّه حاضراً ـ قال ابن يونس يريد في فساده ـ أو غائباً إذا كان ذلك في حوانيتهم. قال ابن القاسم في «العتبيّة»[6]: وإن جاءه بثوب إلى حانوته يكمده له فكمده بحضرته فقطعه من غير تفريط ولا تعدّ، فإنه يضمن غرّ من نفسه أو لم يغرّ[7]. قال ابن

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.
(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 70.
(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 67.
(5) في «م2»: (طرق) بدلاً من (طوق).
(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 241.
(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 69.

حبيب[1] ولو كمده معه ربّ الثوب فأصابه خرق، فإن كان مِن فعل ربّه لم يضمن، وإن كان من فعل الكمّاد فهو ضامن، فإن جهل فهو بينهما، فيلزم الكمّاد نصف ما نقصه، وكذلك في كتاب محمد[2]. قال القاضي ابن رشد[3] في قوله فإن جهل: معناه أنهما قالا لا ندري مِن عمل مَن هو؟ قال[4]: وأما إن ادّعى كل واحد على صاحبه، فالحكم أن يحلفا، فإن حلفا أو نكلا ضمن الصانع النصف، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عمل على قول الحالف، قال: ولابن دحون[5] أنّ ضمان الكمّاد بحضرة ربّ الثوب على ما قال ابن القاسم لا يستقيم، قال[6]: وإذا حضر عمل متاعه أينما كان فلا ضمان على الصانع، وإن كان العمل في موضع الصانع، قال ابن رشد[7]: قاسه على حامل الطعام وما أصاب؛ لأن حامل الطعام ضمن بالتهمة، فحضور ربّه معه رافع لها، وإفساد الثوب قد عُلم أنه من الكمّاد.

[مسألة: ضمان المصنوع تجب قيمته من يوم قبضه]

قوله: ﴿والواجب قيمته يوم دفعه﴾.

لمّا قدَّم الكلام على وجوب ضمان المصنوع أخذ يتحدّث في زمان الضمان، فقال: الواجب قيمته يوم قَبَضَهُ الصانع يعني غير مصنوع، وهذا قول

---

(1) ينظر: المصدر نفسه.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 69.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 242.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 242، والتوضيح 3/ لوحة 98.

وابن دحون هو: عبد الله بن يحيى بن دحّون الأموي القرطبيّ الإمام الفقيه، أحد الأجلّة المفتين بقرطبة، أخذ عن ابن المكّوي ـ وهو أحد أكبر أصحابه ـ وأبي بكر بن زرب، وأبي عمر الأشبيلي. أخذ عنه: ابن زرّوق، ومحمد بن فرج، وأحمد القطّان، وغيرهم. قال عنه ابن حيّان: لم يكن في أصحاب ابن المكّوي أفقه منه، ولا أغوص على الفُتيا، ولا أضبط للرواية، مع نصيب وافر في الأدب. تُوفّي سنة 431هـ.

ينظر: الديباج المذهب 1/ 140، وشجرة النور الزكية ص114.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 242.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 242 ـ 243.

مالك في «المدوّنة»[1] وغيرها، قال ابن القاسم[2]: إذا هلك الثوب بعد فراغه وقد علمت بيّنة بتمام صنعته، ولم تعلم بهلاكه فالصانع ضامن لقيمته يوم قبضه، وليس لربّه أن يضمن الصانع قيمته مفروغاً ويعطيه أجره. وأجرى غير واحد من الشيوخ[3] الخلاف في هذه المسألة من الخلاف في زمان ضمان الرهن[4] إذا علم وجوده بيد المرتهن بعد مدّة من يوم قبضه، وقد تقدّم ذلك في محلّه. واختُلف في الخيّاط يقطع الثوب ثم يغيِّب عليه بعد قطعه، فقال في كتاب محمّد[5]: عليه قيمته صحيحاً قبل قطعه، ولو كانت شقّة فقطع منها ثوبين ادّعى ضياع أحدهما كان عليه قيمة نصف الشقّة صحيحة لا قيمة نصف صحيح، وقال في «مختصر ما ليس في المختصر»[6]: يغرم قيمته مقطوعاً، واختاره اللّخمي، وهو ظاهر، ولا سيما على أصل ابن القاسم أنه يسقط عنه الضمان في التلف إذا قامت البيّنة على ما سيأتي، قال اللّخمي[7]: ويختلف على هذا إذا أفسده الخيّاط بالخياطة أو القطع، فعلى ما في «المدوّنة»[8] يغرم قيمته صحيحاً ولو كان في الوجهين، وقال ابن شعبان[9]: إن كان الفساد في القطع يغرم قيمته صحيحاً، وإن كان في الخياطة غرم قيمته مقطوعاً يعني أنه

---

(1) ينظر: 4/ 388، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (ما جاء في تضمين الصنّاع).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.

(4) سقطت (الرهن) من «م2».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 70.

(6) ينظر: المصدر نفسه 7/ 69 ـ 70.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.

(8) ينظر: 4/ 388، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (ما جاء في تضمين الصنّاع).

(9) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.

وابن شعبان هو: أبو إسحاق، محمد بن القاسم بن شعبان المصري، من ولد عمار بن ياسر، الفقيه الحافظ، إليه انتهت رئاسة المالكية بمصر، أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره، وعنه أبو القاسم الغافقي، وعبد الرحمٰن التجيبي الإقليشي، وحسن الخولاني وجماعة، له مؤلفات منها كتاب: «أحكام القرآن» و«مناقب مالك» و«مختصر ما ليس في المختصر» و«الزاهي» في الفقه وهو مشهور، وغيرها. توفي عام 355هـ.

ينظر: الديباج 1/ 248، وسير أعلام النبلاء 16/ 78، وشجرة النور الزكية ص80.

يغرم قيمته على الوجه الذي أفسده عليه، وصحّحه اللخمي. قال في «المدوّنة»[1]: وإذا فرغ الخياط والصانع من عمل ما في يديه ثم دعا صاحب المتاع، فقال: خذ متاعك فلم يأت حتى ضاع المتاع عند الصانع، قال: هو ضامن له على حاله، قال اللخميّ[2]: يريد أنه لم يحضره، ولو كان قد أحضره ورآه صاحبه مصنوعاً على صفة ما شارطه عليه، وكان قد دفع الأجرة ثمّ تركه عنده، فادّعى ضياعه لَصُدِّقَ؛ لأنه خرج عن حكم الإجارة إلى حكم الإيداع.

[مسألة: لا يسقط الضّمان إلا ببيّنة]

قوله: ﴿فإن قامت بيّنة ففي سقوطه قولان لابن القاسم وأشهب﴾.

هذان القولان مثل القولين في ضمان المرتهن والمستعار إذا كانا ممّا يغاب عليه، قال مالك في كتاب محمّد[3]: إذا سرق ببيّنة وعلم ذلك، وقال: ذهب المتاع مع ما ذهب لم يصدّق، وكذلك لو احترق ببيّنة[4]، ورأى ثوب الرّجل يحترق فهو ضامن، قال محمد[5]: حتى يعلم أن النار من غير سببه، أو يأخذه سيل أو انهدم عليه البيت، فهذا أو شبهه يسقط به الضمان، وقد اختلف الشيوخ في قول محمّد حتى يعلم هل هو تفسير أو خلاف؟ قال في «المدوّنة»[6]: ويضمن القصّار قرض الفأر إذ لا يعرف، ولو علم أنّ الفأر قرضه من غير تضييع وقامت بذلك بيّنة لم يضمن. قال ابن الموّاز[7]: إذا لم يكن ضيع. قال ابن حبيب: إذا أثبتَت البيّنةُ أن الذي أصاب الثوب قرْض فأر أو نخس[8] سوس وهو بيد صانع أو مرتهن لم يضمن، وإن قال ربّ الثوب:

---

(1) ينظر: 4/ 388، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (ما جاء في تضمين الصنّاع).
(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 75.
(4) في «م2»: (بيته) بدلاً من (ببينة).
(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 75.
(6) ينظر: 4/ 391، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (ترك تضمين الصناع ما يتلف في أيديهم إذا أقاموا عليه البيّنة).
(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 75.
(8) في جميع النسخ: (لحس) بدلاً من (نخس)، وهو تحريف.

إنهما ضيّعا الثوب وأنكرا ذلك لم[1] يصدّقا، وعلى ربّ الثوب البيّنة أنهما ضيّعا؛ لأنّ قرض الفأر ونخس السوس أمر غالب، والتعدي لا يلزم بالدّعوى، ورأى ابن يونس[2] أنّ هذا خلاف لمذهب «المدوّنة»، قال: وقد قال في السوس إذا أفسد الرهن يحلف المرتهن ما ضيّعت ولا أردتّ فساداً، إذا علم أنه من السوس، وهذا نحو قول ابن حبيب[3]، ويلزم مثله في قرض الفأر.

[مسألة: هل بسقوط الضمان تسقط الأجرة؟]

قوله: ﴿وعلى سقوطه ففي سقوط الأجرة قولان، لابن القاسم، وابن المّواز﴾.

يعني أنّا إذا فرّعنا على قول ابن القاسم السابق، وقامت بيّنة بالهلاك وعمل الصّنعة، فسقط الضمان من أجل ذلك، فنصّ ابن القاسم على سقوط الأجرة أيضاً[4]، وقال ابن الموّاز[5]: يجب للصانع الأجرة، قالوا: وسبب الخلاف هل يكون المصنوع قابضاً للصّنعة وإن لم يقبضه ربّه أو لا يكون المصنوع مستقلاً بقبض الصّنعة، بل يشترط في قبضها قبض ربّ المصنوع للثّوب مثلاً؟ وعلى الأوّل يجري قول ابن الموّاز، وعلى الثاني يجري قول ابن القاسم.

فإن **قلتَ**: أطلق المؤلف كلامه حيث يجب تقييده، وذلك أنّ هذه المسألة مفروضة في المذهب، فيما إذا شهدت البيّنة بهلاك المصنوع بعد فراغ الصانع من الصّنعة، وكلام المؤلّف يتناول هذه الصورة وغيرها، وهو ما إذا هلك قبل الفراغ من الصّنعة، **قلتُ**: لا يحتاج إلى ذكر القيد المشار إليه، فإنّ سياق كلامه دلّ عليه، وذلك أنّ الفرض سقوط ضمان المصنوع في الموضع

---

(1) سقطت (لم) من «م2».
(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 74.
(4) ينظر: التهذيب في اختصار المدوّنة 3/ 440.
(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 854.

الذي اختلف فيه ابن القاسم وأشهب[1]، وهو ما إذا قامت البيّنة على هلاك الثوب بأمر لا صنع للعامل فيه ولا تفريط. وعلى هذا التقدير إن كان هلاكه قبل عمل الصنعة فلا وجه لضمان الأجرة؛ إذ لا صنعة هناك يقبضها المصنوع عند ابن الموّاز.

فإن **قلتَ**: قصر المؤلّف الخلاف على تقدير سقوط الضمان، وكما الخلاف موجود في هذا الوجه فهو موجود في الوجه الآخر، وهو ما إذا لزم الضمان، ألا ترى أنّ ابن القاسم[2] قال في مسألة الطحّان يدفع إليه القمح فينقص الدقيق: أنّ على الطحّان ضمان ما نقص ما يخرج مثل قمحه من الدقيق، وإذا لزمه الدقيق فبالضرورة تلزمه الأجرة؟ **قلتُ**: مراد المؤلف الاستظهار على قوليْ ابن القاسم وابن المواز، ولا يُتصوّران إلا على الوجه الذي ذكره، وليس مراده ما عدا ذلك، فإنّ خلاف ابن الموّاز لابن القاسم في هذا الفرع شهير، والمسألة التي فرضها السائل خارجة عن ذلك، والمنقول فيها هو ما ذكره السائل. قال بعضهم[3]: والذي يجب فيها على مذهب «المدوّنة»[4] أن يكون على الطحّان من القمح ما يخرج منه قدر نقصان الدقيق، فإن كان القمح في التمثيل ثمانية أقفزة، وهذه الثمانية تكون مطحونة بريعها تسعة أقفزة، ولم يوجد في الدقيق إلا ثمانية أقفزة، ونقصه قفيز فيؤدّي إليه ثمانية أتساع قفيز من قمح مثل قمحه، ويكون عليه أن يطحنه فيصير قفيزاً مطحوناً، ويأخذ جميع أجرته، وإن لم يطحنه نقص من أجرته على الطّحن ما ينوبه، وذلك تسع الأجرة، ولا يجوز له على قياس هذا القول أن يأخذ منه ما نقص من الدقيق؛ لأنه يكون إذا فعل ذلك قد ابتاع منه قفيز دقيق بثمانية أتساع قفيز قمح وجبت له، وبتسع الأجرة فيدخله التفاضل بين القمح والدقيق، وإنما

---

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 3/ 440.

(2) ينظر: المدونة 4/ 482، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في التعدي في الكراء).

(3) منهم ابن القاسم. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 99.

(4) ينظر: 4/ 482، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في التعدي في الكراء).

قال في سماع أصبغ[1]: يأخذ منه الدقيق قياساً على قول ابن الموّاز فوق هذا. قال ابن رشد[2]: فيتحصّل في المسألة ـ يريد مسألة «المدوّنة» ـ وهي مسألة المؤلّف أيضاً، فذكر قول ابن القاسم وقول ابن الموّاز التفرقة بين البيّنة وعدمها، وقول بأنه يؤدّي قيمته معمولاً، وله أجرته من غير تفريق، يعني تقوم البيّنة على عمله أوّلاً.

[مسألة: شرط نفي الضمان]

قوله: ﴿فلو شرط نفي الضمان، ففي انتفاعه به[3] روايتان﴾.

قد تقدّم في الرّهن الكلام على هذا المعنى، ورواية ابن القاسم وقوله: إنه لا[4] ينفع شرط سقوط الضمان، ورواية أشهب[5] وقوله: إنّه ينفع، والجاري على أصلها عكس ما قاله كلّ واحد منهما؛ لأن الضمان عند ابن القاسم ضمان تهمة[6]، ويصحّ اشتراط سقوط موجبها، كما إذا شرط الوكيل المخصوص سقوط البيّنة على قضاء الدَّين، والجاري على أصل أشهب[7] أنه لا ينفع؛ لأنه ضمان أصالة[8] عنده، فشرط إسقاطه[9] يتضمن مخالفة مقتضى العقد، وهو باطل، وألزم بعض الشيوخ[10] على قول أشهب هذا ألّا يكون للصانع المسمّى، وإنما تكون له أجرة المثل؛ لأنه إنما رضي بالمسمّى من أجل سقوط الضمان، فإذا لم يوف له به وجب أن تكون له أجرة المثل، وهذا البحث ينتج أن يكون له الأكثر.

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 249.
(2) ينظر: المصدر نفسه 4/ 250.
(3) سقطت (به) من «م1».
(4) سقطت (لا) من «م2».
(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 854، والمقدّمات الممهّدات 3/ 251، والبيان والتحصيل 4/ 226.
(6) ينظر: حاشية الدسوقي 4/ 29.
(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 68.
(8) ينظر: حاشية الدّسوقي 4/ 29.
(9) في «م1» و«ل»: (سقوطه) بدلاً من (إسقاطه).
(10) ينظر: مواهب الجليل 7/ 560.

[مسألة: لو باعه دقيق حنطة وعليه طحنها، فالضمان على البائع]

قوله: ﴿أمّا لو باعه دقيق حنطة على الكيل وعليه طحنها، فالضمان على البائع﴾.

لا شكّ أن البيع إذا انعقد على دقيق حنطة بعينها قبل الطّحن على الكيل، وعلى أنّ على البائع طحنها أنّ ضمان الدقيق من البائع، وإذا كان الحكم فيما فيه حقّ توفية من دقيق وشبهه أنّ الضمان من البائع حتى يقبضه المبتاع بعد كيله أو وزنه، فكيف إذا انعقد عليه البيع قبل طحنه؟ وإنما كان ينبغي أن يذكر هذا إذا باع حنطة على أن على البائع طحنها، فها هنا إذا قلنا بالجواز يمكن أن يقال: إنه بيع وإجارة، فهل يضمنه مطلقاً، أو يفرّق فيه، فإن ضاع ببيّنة سقط الضمان، وإن كان بغير بيّنة وجب الضمان، والمنصوص وجوب الضمان من البائع فهذا هو محل الإشكال فتخصيصه بالتنصيص على حكمه أوْلى من التعرض لغيره مما لا إشكال فيه.

[مسألة: ضمان محل الصنعة]

قوله: ﴿وأمّا غير محلها للحاجة كالكتاب للنسخ والجفن يصاغ على نصله وظرف القمح، فقولان﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وإنما قيّد **قوله** في: **(الجفن)**[1] بأنه يصاغ على نصله، ولم يقل والجفن؛ لأنه لو قال كذلك لتوهّم أن الصياغة في الجفن، فيكون محلاً للصنعة، والفرض أن الكلام في غير محلّ الصنعة. وأما ما نقله المؤلف من القولين فهما صحيحان في هذا الأصل على حسب ما دلّت عليه المسائل من حيث الجملة، ولكنّ الواقع في أعيان المسائل يدلّ على أنّ قول القائل الواحد منهم قد اضطرب في هذا المعنى. ولمّا ذكر بعض الشيوخ المنصوص في هذا الباب، قال: فيتحصّل في ذلك ثلاثة أقوال[2]، أحدها:

---

(1) **الجفن**: غمد السّيف، وجفن السيف: غمده. ينظر: العين 6/ 146، والصّحاح 5/2092، ولسان العرب 13/ 89، والقاموس المحيط 4/ 209، مادّة: (ج ف ن).

(2) هذه الأقوال الثلاثة معزوّة إلى قائليها بالتاج والإكليل 7/ 558.

ألّا يضمن إلا ما له فيه عمل، وإن كان يحتاج إليه في عمله، أو يحتاج إليه الشيء المعمول وهو قول سحنون، والثاني: أنه يضمن ما لم يكن له فيه عمل إذا كان يحتاج إليه في عمله، أو يحتاج إليه الشيء المعمول وهو قول ابن حبيب، والثالث: أنه لا يضمن ما لم يكن له فيه عمل، وإن احتاج إليه الشيء المعمول إلا أن يحتاج إليه في عمله وهو قول محمّد[1]. قال أصبغ في «العتبيّة»[2]: من أتى بخفّين إلى خرّاز يُصلح له أحدهما فلا يضمن إلا الذي فيه العمل[3]. قال بعض الشيوخ: لا خلاف في ذلك؛ لأنّ الثاني عنده بحكم الوديعة، إلا أن الشيوخ[4] اختلفوا في صفة تقويم الذي يضمنه منهما، فمنهم من رأى أنه يقوّم عليه وحده على ألّا صاحب له، ومنهم من رأى أن يُقوَّما جميعاً ثم يُقوَّم الباقي وحده، فيغرم ما بين القيمتين؛ لأنه أفسد عليه الباقي، بتلاف التالف، وهو أصحّ، كما لو استهلك له رِجْلَ أَحَدِهِمَا ضمن ما نقصه منهما.

[مسألة: الأجراء والصنّاع تحت يد الصانع أُمناء له]

قوله: ﴿ والأجراء والصنّاع تحت يد الصانع أُمناء له ﴾.

أفاد **قوله (تحت يد الصانع)** الإشارة إلى موجب سقوط الضمان عن الصانع الأسفل؛ لأنه إذا كان تحت يد الأعلى صار مانعاً خاصّاً له، ويكون الأعلى صانعاً مشتركاً، أما لو كان الصانع الأسفل يذهب بالمصنوع إلى منزله فإنه يكون صانعاً مشتركاً فيضمن، هكذا أشار إليه غير واحد، وكلام المؤلّف يقتضيه، وقال أشهب[5]: إذا كثرت الثياب على الغسّال فآجر أجراء يبعث بهم إلى البحر فيدّعون تلفاً، فهم ضامنون، قال ابن ميسر[6]: وذلك إذا آجرهم على غسل أثواب مقاطعة فانظر هذا، هل هو موافق لما قلناه أو لا؟ قال

(1) ينظر: التاج والإكليل 7/ 558.
(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 248 ـ 249.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 76، والتاج والإكليل 7/ 559.
(4) ينظر: التاج والإكليل 7/ 559.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 68.
(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 99.

بعض الشيوخ: فإذا دفع ربّ الثوب إلى الصانع الأول أجرته ولم يدفع الأول إلى الثاني [أجرته فلربّ الثوب قبض الثوب من الثاني بغير أجرة ويدفع الأول إلى الثاني][1] إجارته إذا ثبت دفع ربّ الثوب إلى الأوّل، قال: والأشبه في القياس[2] ألّا يأخذ ربّ الثوب ثوبه من الثاني إلا أن يدفع إليه إجارته؛ لأنه ليس مستحقّاً لعين الصّنعة فيأخذها بغير شيء. وفي «العتبيّة»[3] عن مالك مثل ما قاله هذا الشيخ في أول كلامه[4]، وكذلك في كتاب محمّد. قال ابن ميسر[5]: وإن لم تقم بيّنة أنه دفع الأجرة للأوّل، فيحلف الثاني أنه ما قبض أجرته، ويكون له على ربّها الأقلّ من أجرة مثله، أو من إجارة الأول ويتبع هو الهارب ببقية أجرته. قال في كتاب ابن الموّاز[6]: ثم إنْ قدّم الأول، فأقرّ بقبض أجرته، فليرجع الغارم على الثاني بما قبض منه. قال الشيخ أبو محمد[7]: «وهذا غير مستقيم، ولا يقبل دعوى القادم على المقيم، إذا كان القادم عديماً». قال القاضي ابن رشد[8]: قول ابن أبي زيد صحيح ولم ينصّ ابن المواز على أنه يرجع على الثاني بإقرار القادم إن كان عديماً، فينبغي أن يحمل قوله على ما يصحّ إذا كان مليّاً، قال: وقول محمّد[9] يحلف الثاني ويأخذ الأقلّ صحيح، وكذلك لو أقرّ صاحب المتاع أنه لم يدفع إلى الأول شيئاً، قال: وهذا إذا علم بما استأجر به أو أقرّ بذلك الثاني، وأما إن لم يكن كذلك فلا سبيل إلى أخذ المتاع إلا بعد أن يدفع إليه جميع إجارته إن عُلمت، وإن لم تُعلم فيتخرج ذلك على قولين[10]، أحدهما: أن القول قوله في مبلغها

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م2».
(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 99.
(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 218.
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 99.
(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 218.
(7) المصدر نفسه.
(8) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.
(9) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 219، والتوضيح 3/ لوحة 99.
(10) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 219.

مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن لم يأتِ بما يشبه لم يصدّق وكانت له أجرة مثله، والثاني: أنه لا يكون له إلا أجر مثله، وإن أشبه ما ادّعاه وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم، قال[1]: وإنما وجب أن يكون الثاني الأقلّ على صاحب المتاع؛ لأنه غريم غريمه لا من أجل أن السلعة رهن إذ ليست برهن فلا يكون له إمساكها ولا أحق من صاحبها إن فلّس عند ابن القاسم، «ولذلك لا يكون القول قوله إن ادّعى أكثر من إجارة مثله. قال: وإنّما وجب أن يكون لصاحب المتاع أخذه معمولاً دون غرم للثاني، إذا كان قد دفع للأول؛ لأنّ العمل على الأوّل مضمون، ولو كانت الإجارة على عمل الأول بعينه لما وجب لصاحب المتاع أخذه ولو كان قد دفع الأجر للأوّل، إلا أن يعلم الثاني بتعدّي الأول، قال: وهو[2] الذي يأتي على أُصولهم ولا أعلم فيه نصّاً»[3].

[مسألة: حامل غير الطعام إن فرّط أو غرّ ضمن]

قوله: ﴿وأمّا أجير حمل غير الطّعام فإن فرّط أو غرّ ضمن وإلا فلا﴾.

حامل غير الطعام لم يغيّر عين المحمول ولا صفته، فليس فيه مقتضٍ من مقتضيات الضمان كما قيل في الصانع، وأما ضمانه بالتفريط المقتضي للهلاك فلأنّ الإهلاك[4] حينئذ إتلاف بمباشرة، ولا شكّ أنه موجب للضمان، وأمّا غروره من ضعف أحبل أو عثار دابّة، فإن كان هو يتولّى سوقها فظاهر أنه غرور بفعل، وهو موجب للضمان، ولا مبالاة بالقول الشاذّ في سقوط الضمان بالغرور بالفعل لضعفه، وإن كان يتولّى السّوق غيره، فشبهه بالغرور بالفعل أقوى من شبهه بالغرور بالقول، وحيث حكمنا بالضمان في هذه المسألة فظاهر «المدوّنة»[5]، وهو مذهب ابن حبيب أنه يلزمه المثل أو القيمة بموضع هلك،

---

(1) هو: ابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 4/ 219.

(2) في «م1»: (وهذا) بدلاً من (وهو).

(3) التوضيح 3/ لوحة 99 ـ 100.

(4) في «م2»: (الهلاك) بدلاً من (الإهلاك).

(5) ينظر: 4/ 375، كتاب الصّلح، باب: (فيمن استهلك لرجل متاعاً فصالحه من ذلك على دنانير إلى أجل).

قال ابن حبيب[1] وله من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع، وأجرى على قول غيره أنه يخيّر في أن يضمنه قيمته يوم تعدّى أو يوم هلك.

[مسألة: حامل الطعام يضمن مطلقاً]

قوله: ﴿وفي حمل الطّعام يضمن مطلقاً إلا ببيّنة[2]، وقال به الفقهاء السبعة﴾.

يعني أن أجير حمل الطعام مخالف لأجير حمل غير الطعام في أن هذا ضامن بخلاف الأول؛ لأن حامل الطعام الأصل أنه ضامن حتى تقوم البينة على صدق دعواه، وحامل غير الطعام الأصل سقوط الضمان عنه حتى يغرّ أو يفرّط، كما تقدّم.

فإن **قلتَ**: إلى ماذا يرجع **قول المؤلّف**: **(مطلقاً)**؟ **قلتُ**: إلى إثبات الضمان في المواضع التي نفى الضمان عنها في المسألة السابقة **بقوله** هناك: **(وإلا فلا)**، واستشكل بعضهم استثناء المؤلّف نفي الضمان عند قيام البيّنة واقتصاره على هذا، ورأى أن ذلك يوهم بثبوت الضمان في كلّ ما عداه، وليس كذلك، فإنّ من المسائل التي يسقط الضمان فيها عن حامل الطعام، أن يكون ربّه مصاحباً لحامله، ويحتمل أن يُجاب عنه بأنّ مصاحبة ربه له أبلغ في الدلالة على صدق الحامل من البيّنة، فإنّ حضور ربّه معه يتنزَّل منزلة الإقرار، والإقرار أقوى من البيِّنة، فسكوت المؤلّف عن المصاحبة إنما كان استغناءً عنها[3] بما ذكره مما هو مستلزم لها ـ والله أعلم ـ.

وعمدة المذهب في تضمين حاملي[4] الطعام لما حملوه قريب مما تقدّم في تضمين الصنّاع، إلا أنهم قرّروا هذا بأنّ الأيدي تمتدّ إلى الطعام غالباً، فلو قُبل قولهم في ذلك لأدّى إلى تلف هذا النوع، ولكنّه لا ينهض مثل نهوضه في الصّناع؛ لأنّ الحمل أيسر من الصنعة إذ يمكّن من أكثر الناس، والصنعة

---

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 529.

(2) ترك الشارح هذه العبارة: (أو يصحبه ربّه).

(3) في «م2»: (عنه) بدلاً من (عنها).

(4) في «م2»: (حامل) بدلاً من (حاملي).

لا تمكّن من الأكثر، ومشهور المذهب ألّا تفصيل في المطعومات في الحكم الذي ذكره المؤلف، ولابن حبيب[1] في ذلك تفصيل أنكره غير واحد، قال: والذي يضمنونه من الطّعام والإدام ما كان قوتاً خاصّة، فمن ذلك القمح، والشعير، والدقيق، والسّلت[2]، والذّرة[3]، والدُّخن[4]، والعلس[5]، والكرسنة[6]، وليس الأرز من ذلك؛ لأنه مما يتفكّه به، قال الشيخ أبو محمد[7]: لعلّ هذا في بلد غير بلد الأرز، وإلا فبعض البلدان هو جلّ قوتهم. قال ابن حبيب[8]: ويضمنون الفول والحمّص والعدس واللوبيا والجلبان، ولا يضمنون التّرمس[9]؛ لأنه تفكّه، ولا يضمنون من الإدام إلا الزّيت والعسل والسّمن والخلّ، فأما المرّي[10] والرُّبّ[11] والأشربة الحلال والجبن

---

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 529.

(2) **والسُّلت** سبق توضيح معناه ص312.

(3) **الذّرة** بضمّ معجمه وخفّة مهمله (والهاء) عوض عن لام محذوفة: حبّ معروف.
ينظر: العين 8/ 194، والصحاح 6/ 2345، ولسان العرب 14/ 284، مادّة: (ذ ر و).

(4) **الدّخن** بالضمّ: حبّ الجاوَرس، أو حبّ أصغر منه، أملس جدّاً، بارد يابس، حابس للطّبع.
ينظر: العين 4/ 22، الصحاح 5/ 2111، ولسان العرب 12/ 149، وتاج العروس 9/ 197، مادّة: (د خ ن).

(5) **العلس**: ضَرْبٌ من الحِنطة، تكون حبّتان في قشر واحد، وهو طعام أهل صنعاء.
الصّحاح 3/ 952، ولسان العرب 6/ 146، والقاموس المحيط 2/ 232، مادة: (ع ل س).

(6) **الكِرسنَّة** بكسر الكاف وشدّ النون المفتوحة: شجرة صغيرة لها ثمر في غلف مصدّع، مسمّن للدوابّ، نافع للسّعال.
القاموس المحيط 4/ 263، وتاج العروس 9/ 320، مادّة: (ك ر س).

(7) ينظر: الذخيرة 5/ 529.

(8) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 100.

(9) **التّرمس** ـ بالضمّ ـ: حمل شجر، له حبّ مضلّع محزّز، أو الباقلّاء المصري.
ينظر: لسان العرب 6/ 32، مادة: (ت ر س).

(10) **المرّي** ـ كالدّرّيّ ـ: أدام كالكامَخ، والكامَخ: الذي يؤتدم به، معرّب.
ينظر: الصحاح 1/ 430، مادّة: (م ر ر).

(11) **الرّبّ** ـ بالضمّ ـ: دبس الرّطب إذا طبخ؛ أي: سلافة خثارتها بعد الاعتصار والطبخ، والسّلافة: أول كلّ شيء، وجمع الرُّبّ: الرُّبوب والرُّباب.
ينظر: لسان العرب 1/ 450، مادّة: (ر ب ب).

والشّيراز[1] واللّبن والزّبد وسائر اللّحم والأبزار[2] فلا يضمنونه، ولا يضمنون من خضر الفواكه ورطبها ويابسها إلا التمر والزبيب والزيتون، ويضمنون الملح، ولا يضمنون شيئاً من الأدهان، وكلّ ما وصفنا أنّهم لا يضمنونه فهم مصدّقون في تلفه كسائر العروض. قال ابن الموّاز عن أصبغ[3]: إذا فارق ربّ الطعام حامله في بعض الطريق لم يضمن. قال ابن الموّاز: لأن أصل حمله على غير التسليم. وقال بعض الشيوخ: إن كان ربه تركه، وذهب على ألّا يعود فالضمان على حامله، وإن كان على أن يعود إليه فلا ضمان، واحتجّ بقول أهل المذهب في الأكرياء إذا بلغوا المسافة وحازوا العروض المحمولة حيازة الرهن أنهم يضمنونها، فكما نُقل حامل العروض من عدم الضمان إلى الضمان، فكذلك يُنقل حامل الطعام من عدم الضمان إلى الضمان، وقد يفرّق بينهما بأنّ حامل الطعام في هذا الفرع لم يتغيّر حال قبضه للطعام في فعل ولا نيّة، وإنما تغيّرت [حال دافعه، وتغيّر][4] حال الدافع من أنه ذهب عن الطعام ولا يعود إليه يوجب حكماً على القابض بغير اختياره ولا تسبّبه. وأما حامل العروض فتغيّرت حال قابضها بالإمساك على وجه لم يكن قبل ذلك، وهو فاعل ذلك الإمساك حقيقة، ولا استبعاد في تغيّر الحكم لتغيّر سببه، قال الشيخ أبو الحسن اللّخمي[5]: واختلف إذا حمله في المدينة ولم يصحبه صاحبه، أو في السفر في البحر، أو صاحبه معه أو لم يكن معه صاحبه،

---

(1) في «م2»: (الشران) بدلاً من (الشّيراز).
والشّيراز وزن دينار: اللّبن الرّائب، يُستخرج منه ماؤه. وقال بعضهم: لبن يُغلى حتى يثخن، ثم ينشف حتى يميل طبعه إلى الحموضة، والجمع: شوازير.
ينظر: المصباح المنير ص16، مادّة: (ش ر ز).

(2) (الأبزار) سقطت من «م2».
والأبزار: ما يطيب به الغذاء. **والأبزار** والأبازير: التّوابل، ومفردها: البِزر وهو بالكسر أفصح، وهو كلّ حب يبزر للنّبات، وقيل: البزر الحبّ عامّة.
ينظر: العين للفراهيديّ 7/ 363، والصحاح 2/ 589، ولسان العرب 4/ 56، مادّة: (ب ز ر).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 100.

(4) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 100.

وليس الطعام مما تدعو الحاجة إليه في الغالب، فالمعروف من المذهب أنه غير مصدّق إذا غاب عليه، وإن حمله في البلد. وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين[1]: لا ضمان عليه، يريد لأنه في المدينة قادر على أن يصحبه من غير ضرر عليه، فإذا لم يفعل كان قاصداً إلى الائتمان، قال: وإن صحبه صاحبه في البحر ثم نقص أو ذهب بعضه صدّق عند مالك، وفي أكرية السفن أنه غير مصدّق، قال: لأنه سلمه [...][2] إنما يدخل المتاجر وقت إقلاعه[3]، وهو الذي استحسنه اللخمي.

[مسألة: أجير الحراسة لا يضمن]

قوله: ﴿ وأمّا أجير الحراسة فلا يضمن شيئاً ﴾.

يعني سواء كان على حراسة طعام أو غيره، هكذا نصّوا، مع أنّ الأيدي تمتدّ إلى الطعام في الحراسة كما تمتدّ في الحمل، قال بعضهم[4]: إلا أن تُلجىء قوماً ضرورة إلى ما يخاف على الطعام منه، فيستأجره تقاية لشرّه، وليدفع شرّ قوم آخرين فيضمن، أو تُعلم منه الخيانة، فيضمن.

[مسألة: الحمّاميّ أمين وقيل يضمن]

قوله: ﴿ والحماميّ أمين على الثياب، وقيل: يضمن ﴾.

ظاهر كلامه أن الحماميّ هو مكتري الحمّام لا حارس الثّياب، فإن كان هذا مراده، فالمشهور أنه لا ضمان عليه مطلقاً إلا أن يفرّط، وليس

---

(1) لم أجد ترجمة لهذا الكتاب «كتاب المدنيّين» فيما توافر لديّ من مصادر ومراجع. ولعله يقصد كتاب «المدنية» لعبد الرحمٰن بن دينار، وهو الذي أدخل الكتب المعروفة بالمدنية إلى الأندلس. ينظر: ص240 من هذا البحث. **والمدنيّون** هم: ابن الماجشون، ومطرّف، وابن دينار، وابن أبي حازم، وابن نافع، وابن مسلمة، وابن كنانة، الذين يمثّلون المدرسة المالكية الأمّ، التي تأسّست عليها باقي المدارس المالكية الأخرى. ينظر: كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص288، واصطلاح المذهب عند المالكية ص62، وما بعدها.

(2) [...] مطموسة في جميع النسخ.

(3) في «م2»: (إفعاله) بدلاً من (قلاعه).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 100.

القول الثاني بالضمان مطلقاً بموجود في المذهب ـ والله أعلم ـ.

والذي قاله مالك في «العتبيّة»[1]: وقد أمرت صاحبَ السوق أن يضمن أصحابُ الحمّامات ثيابَ الناس أو يأتوا بمن يحرسها. قال ابن يونس[2]: ورأيت في بعض الحواشي عن ابن عبد الحكم مثله، وزاد ولا ضمان على من يحرسها. وقال القاضي ابن رشد في حارس الحمام تفصيل[3]: إن استأجره صاحب الحمّام لحفظ ثياب الدّاخلين بأجرة ثابتة في ذمّته فلا اختلاف في عدم ضمانه، إلا أن يفرّط، وأمّا إن كان يحرس ثياب الناس بجُعْل يأخذه من كلّ داخل، فقال مالك[4]: لا ضمان عليه. قال ابن لبابة[5]: وما سواه خطأ، وضمّنه ابن حبيب. قال ابن الموّاز[6]: من استؤجر يحرس بيتاً فينام فيُسرق ما فيه فلا يضمن، وإن غاب عليه، وله جميع الأجر، وكذلك حارس النحل. قال ابن الموّاز[7]: لا يضمن الحرّاس إلا بتعدٍّ، كان ما يحرسه ممّا يغاب عليه أم لا، طعاماً أو غيره، وكذلك من يعطى طعاماً يبيعه فيضيع أو يضيع ثمنه، إلا أن هذا لا أجر له ولا ضمان عليه. قال مالك في «العتبيّة»[8] فيمن بعث معه بخادم يبلغها بموضع[9] كذا بأجر مسمّى، فنام في الطريق: فأَبِقَتْ أو ماتت، فإن أَبِقَتْ حُوسب، وإن ماتت فله الإجارة كلّها. وقال ابن القاسم[10]: الموت والإبّاق واحد وله الأجرة كلّها، ويستعمله في مثل ذلك حتى يتمّ أو يبلغ. وقال ابن وهب[11]: له من الإجارة حيث بلغ فقط.

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 224.
(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 100.
(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 224.
(4) ينظر: المدونة 4/ 447، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في تضمين الأجير ما أفسد أو كسر)، والبيان والتحصيل 4/ 224.
(5) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 244، والتوضيح 3/ لوحة 100.
(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 87.
(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 87، ومواهب الجليل 7/ 555.
(8) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 428.
(9) في «م2»: (موضع) بدلاً من (بموضع).
(10) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 510.
(11) ينظر: المصدر نفسه.

[مسألة: كلّ من أوصل نفعاً تجب له الأجرة]

قوله: ﴿ وكلّ من أوصل نفعاً من عمل ومال بأمر المنتفع أو بغير أمره ممّا لا بدّ له منه بغرم، فعليه أجرة العمل، ومثل المال، بخلاف عمل يليه بنفسه، أو بعبده، أو مال يسقط مثله عنه ﴾.

هذا الكلام أتى به المؤلّف في آخر الإجارة؛ ليبيّن به أنّ الأجرة قد تجب للعامل بغير أمر من وصلت إليه المنفعة، وأنّ ما ذكره في الأركان من العاقدين لا يعترض بمثل هذا، كما لا يعترض بذلك في البيع، فذكر أنّ من وصلت إليه المنفعة من غيره، أو وصل إليه منه مال على أيّ وجهٍ كان، بأمر المنتفع أو بغير أمره، بشرط أن يكون ذلك الواصل مما لا بدّ منه للمنتفع به، أو أخذه فعليه قيمة المنفعة وهي الأجرة.

قال المؤلّف: (ومثل المال)، وهذا إن كان المال من ذوات الأمثال فظاهر، وإن كان من ذوات القيم فيحتمل أن يقال كذلك؛ لأنّ معطيه كالمسلف، ويحتمل أن يقال عليه القيمة، ولم يشترط المؤلّف في وصول المنفعة للمنتفع أن يكون الذي أوصلها قاصداً إلى إيصالها، بل ظاهره أنّ ذلك العوض يجب مع الغلط، وقد وقع في الذي حرث أرض جاره ليلاً يظنّها أرض نفسه غلطاً منه مثل ما قاله المؤلّف، وذلك يدلّ على انتفاء الشرط المذكور، وهذا الفرع ممّا يحسن أن يُجعل مثالاً للعمل الذي ذكره المؤلّف.

وأمّا **قوله (ومال)**، فمثاله: من أنفق على زوجة رجل أو ولده وشبهه ممّن تلزمه نفقته، فإنّ هذا يرجع على من وجبت عليه النفقة ابتداءً على الوجه الذي ذكرناه. وأمّا **قوله (بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده)** فيعني به أنّه لا يلزم ذلك المنتفع عوض؛ لأنه غير منتفع في المعنى، وكذلك إذا أنفق على من لا يلزم غيره نفقته، أو أنفق على من يلزم غيره أن ينفق عليه فأنفق أكثر من القدر اللازم، فإنه يسقط عنه الزائد على نفقة مثله، ولا إشكال في أنّ مراد المؤلّف **بقوله: (نفعاً)** ما هو أعمّ[1] من المنفعة التي هي أحد العوضين في الإجارة، ألا ترى أنه قسم ذلك النفع إلى العمل والمال؟

---

(1) في «ل» و«م1»: (أهمّ) بدلاً من (أعمّ).

[مسائل: التنازع]

قوله: ﴿التّنازع﴾.

هذا الفصل أتى به المؤلف في آخر كلامه على الإجارة على عادته، وعادة غيره في تعقيب عقود المعاوضات[1] بالكلام على التنازع فيها تكميلاً للفائدة. ولمّا أدخل المؤلف في الكلام على الإجارة الكلام على إجارة الحيوان البهيميّ، والكلام على كراء الدور والأرضين، فكان ينبغي أن يأتي بالكلام على التنازع في أجرة البهائم والدّور؛ لأن الامتياز بين التنازع في هذه الإجارات[2] حاصل في المذهب، بحيث لا يطمع أن يكتفى بمعرفة الحكم في اختلاف نوع منها عن معرفة الحكم في بقيتها، وذلك منصوص عليه في «المدوّنة»[3] وغيرها، ومَن رام أن يكتفي بحكم الصانع في ذلك عن حكم إجارة الدّوابّ كمن رام أن يكتفي بمعرفة الحكم في اختلاف المتبايعين عن معرفة الحكم في اختلاف الأجير والمستأجر.

[مسألة: قول ربّ المتاع سرق، وقول الصانع استصنعتني]

قوله: ﴿فإن قال ربّ المتاع: سرق، وقال الصانع استصنعتني، فقال ابن القاسم: يتحالفان، ويقال للمالك: ادفع قيمة العمل، فإن أبى قيل للصانع: ادفع قيمة المتاع بغير عمل، فإن أبى كانا شريكين بالقيمة والعمل، وقال غيره: العامل مدّع﴾.

يعني أن التنازع بين ربّ المتاع والأجير بأن ينكر ربّه الإذن للصّانع بوضع اليد، ويدّعي الصانع أنه دفعه له لأجل الصنعة فاختلف فيها على قولين، فقال ابن القاسم[4]: يتحالفان، يريد وليس التحالف هنا كاختلاف المتبايعين، لا في التخيير عند من يراه، ولا في أنّ البائع هو الذي يبدأ وهو

---

(1) في «م2»: (المعاوضة) بدلاً من (المعاوضات).
(2) في «م2»: (الإجارة) بدلاً من (الإجارات).
(3) ينظر: 4/ 451، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدّعوى في الإجارة).
(4) ينظر: المدونة 4/ 451، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدعوى في الإجارة).

الأجير؛ لأن تبدئة البائع هناك بسبب اتفاق المتبايعين على حصول البيع، ووقع[1] التنازع بينهما في مقدار العوض أو جنسه، وها هنا ربّ المتاع هو الذي يبدأ كما يبدأ لو ادّعى مالِكٌ سلعةً على غيره اشتراء سلعة، فلأجل هذا قال الشيخ أبو محمد[2] وغيره[3]: يحلف أولاً صاحب الثوب أنه ما استعمله، ثم يقال للصانع: ادفع إليه قيمة ثوبه وإلّا فاحلف أنه استعملك، فإن حلف قيل لربّه: ادفع [إليه أجر عمله وخذه، وهذا هو معنى **قول المؤلّف: (ويقال للمالك: ادفع]**[4] **قيمة العمل)**، وبقيّة كلام ابن القاسم ظاهر التصور، والألف واللام في **قوله: (بالقيمة والعمل)** للعهد، أي: بقيمة المتاع المتقدّم غير معمول، وبقيمة العمل الذي صنع العامل في المتاع، ولا خفاء أنّ ما قاله غير ابن القاسم هو الأصل؛ لأنّ العامل يطلب إخراج شيء من ذمّة ربّ المتاع فعليه البيّنة، زاد في «المدوّنة» تمام كلام غير ابن القاسم ولا يكونان شريكين[5]. وقال بعض الشيوخ[6]: لا يتحالفان حتى يقال لصاحب الثوب ما تريد؟ فإن قال: أريد تضمين الصانع، قيل له: فاحلف أنّك ما استعملته، فإن حلف قيل للآخر: احلف لقد استعملك[7] لتبرأ من الضّمان، ثم قيل لربّ الثوب: ادفع إليه قيمة الصّبغ؛ لأنه قد برىء من المسمّى بيمينه أولاً، فإن أبى قيل للآخر: ادفع إليه قيمة ثوبه، فإن أبيا كانا شريكين[8]، وإن قال صاحب الثوب: أوّلاً أريد أن آخذ ثوبي نُظر إلى قيمة الصبغ، فإن كانت مثل دعوى الصانع فأكثر، فلا أيْمان بينهما، يقال لربّ الثوب: هِبْ أنّ الأمر كما قلت إنّه سُرق لك، وأردت أخذه لم تقدر على أخذه إلا بدفع الإجارة التي قال الصانع: إذا كانت مثل قيمة الإجارة أو أقلّ ولا يمين هنا، وإن كان ما ادّعاه

(1) في «م2»: (ودفع) بدلاً من (وقع).
(2) ينظر: الذخيرة 5/ 450.
(3) ينظر: المصدر نفسه 5/ 444، والتاج والإكليل 7/ 588.
(4) ما بين المعقوفين سقط من «م2».
(5) ينظر: المدوّنة 4/ 452، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدّعوى في الإجارة).
(6) وهم بعض القرويّين. ينظر: مواهب الجليل 8/ 49.
(7) في «م2»: (استعملتك) بدلاً من (استعملك).
(8) ينظر: المدوّنة 4/ 452، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدعوى في الإجارة).

الصانع أكثر حلف المستحقّ وحده، فيحطّ عن نفسه الزائد على قيمة الإجارة من التسمية التي ادّعاها، فعلى هذا يصحّ الجواب في قوله سُرق مني، وإلى نحوٍ من هذا نحا اللّخميّ[1] أيضاً، واستحسن هو قول ابن القاسم، ورأى أن التنازع شبهة تُسقِط التضمين عن الصانع، وأمّا تتمة هذه المسألة بما زاده في «المدوّنة»[2]، إذا ادّعى ربّ المتاع أن الصانع سرقه منه، وكان الصانع ممّن لا يشار إليه بذلك، فإنه يعاقب ربّ المتاع وإلّا لم يعاقب، فقد قدّم المؤلّف الكلام عليها في غير هذا الكتاب، فلذلك سكت عنها هاهنا.

[مسألة: قول المالك للصّانع أوْدعتك]

قوله: ﴿فلو قال المالك: أوْدعتك، فقال ابن القاسم: القول قول الصانع، وإلاّ ذهبت أعمالهم؛ لأنهم لا يشهدون، وقال غيره: العامل مدّعٍ﴾.

اعتبر ابن القاسم الغالب، فإن ما بأيدي الصنّاع الغالب عليه أنه للصنعة لا للوديعة، ولا يكلّفون إلا شهادة على ما قبضوه للصنعة؛ لأن العُرف اطّرد بخلافه، فلو اعتبرنا الإشهاد لطلبناهم بما هو ساقط عنهم، وإلا ذهبت أعمالهم بغير عوض، واعتبر غير ابن القاسم الأصل. قال ابن يونس: وقاله ابن حبيب، قال[3]: وكذلك لو قال ربّه: سُرق مني ويحلف ثم يأخذ ثوبه مصبوغاً أو معمولاً بغير غرم، إلا أن ينقصه الصبغ أو يفسده فربّه مخيَّر بين أخذه أو تركه، وأخذ قيمته، وإن زاده الصبغ فله أخذه بلا غرم. وقال اللخميّ بعد قول غير ابن القاسم: يريد أنه يكون على حكم المتعدّي؛ لأنه لم يفرّط، قال: وأصل سحنون[4] أنّ القول قول الصانع في طرح العدا، والقول قول الآخر في طرح التسمية، ويكونان شريكين، قال: وهذا الاختلاف إذا أراد التضمين، فأما إن أخذ ثوبه وكانت إجارة المثل مثل المسمّى فأكثر أخذه، ودفع المسمّى، ولا أيْمان، وإن كانت إجارة المثل أقلّ من المسمّى كان فيها

---

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 450.
(2) ينظر: 4/ 452، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في الدّعوى في الإجارة).
(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 80، والتوضيح 3/ لوحة 101.
(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 101.

قولان، فقول مالك[1]: يحلف الصانع ويأخذ المسمّى، وعلى قول غيره: يحلف صاحب الثوب، ويدفع إجارة المثل.

[مسألة: الصانع صاغ سوارين والمالك يقول: أمرتك بخلخالين]

قوله: ﴿ولو صاغ سوارين، فقال المالك: أمرتك بخلخالين صُدِّق الصانع﴾.

هكذا في «المدوّنة»[2] يعني مع يمينه، وإنما رجح قول الصانع عنده لدعوى العدا عليه، وظاهر كلام المؤلّف وهو ظاهر «المدوّنة»: أنّ الصانع إذا حلف أخذ المسمّى، قال سحنون[3]: إنّ في بعض الروايات بأثر الكلام الأوّل؛ لأنّ أرباب المتاع يدّعون تضمينهم، فالقول قول الصنّاع مع أيْمانهم، ولهم الأقلّ من أجر مثلهم أو ما سمّوا، وقال اللخميّ[4]: إنّ الجاري على قول سحنون أن يكون القول قول صاحب الفضّة، أنه لم يستأجره ليعمله سوارين، والقول قول الصانع[5] أنه لم يتعدّ، ويكونان شريكين، هذا بقدر الفضّة، والآخر بقدر الصنعة، إلا أن يحبّ صاحب الفضّة أن يعطيه إجارة المثل إذا كانت أقلّ.

فإن **قلتَ**: كما أنّ هذه المسألة في «المدوّنة»، فكذلك مسألة اختلاف الصّباغ وربّ الثوب في صبغه بعد العمل، والحكم فيهما في «المدوّنة»[6] واحد، إلا أنّ مسألة الصبغ فيها خلاف لابن حبيب[7]، والكلام فيها متّسع، فهلا أتى بها المؤلف عوضاً عن هذه؛ لأنها أتمّ فائدة، **قلتُ**: قد قدّمنا أن تصديق الصانع في مسألة السوارين إنما كان لأنّه مدّعىً عليه العدا بعد فوات العمل، فإذا قُبل قوله في ذلك ـ مع أن الصنعة يمكن إزالتها، وعود المصنوع

---

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 452، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في الدّعوى في الإجارة).
(2) ينظر: 4/ 392، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (القضاء في دعوى الصنّاع).
(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 101.
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) في «ل» و«م2»: (الصنّاع) بدلاً من (الصّانع).
(6) ينظر: 4/ 454، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في الدّعوى في الإجارة).
(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 83.

إلى الحال التي كان عليها ـ فلأن يُقبل قوله في مسألة الصبغ مع امتناع عود المصنوع إلى ما كان عليه أوْلى.

[مسألة: قول المالك بثلاثة وقول الصانع بأربعة]

قوله: ﴿فلو قال المالك بثلاثة والصانع بأربعة؛ صُدِّق الصانع فيما يشبه بخلاف البنّاء؛ لأنه غير جائز لذلك﴾.

يعني أن الصانع إذا اختلف مع المالك في قدر الأجرة بعد العمل، فلا يخلو أن يكون ذلك في موضع الصانع أو في موضع المالك، والأول يكون فيه القولُ قولَ الصانع إذا ادّعى ما يشبه؛ لبقاء شيئه تحت يده، فإن لم يأتِ بما يشبه حلف المالك إن أتى بما يشبه، وهو ظاهر، فإن أتيا بما لا يشبه كان للصّانع أجر مثله، وأما الثاني وهو ألا يكون الصانع حائزاً للمصنوع فينعكس الأمر فيه، ويكون القول قول المالك، كمن استأجر أجيراً على بناء حائط في ملكه، والفرق بينهما هو ما أشار إليه المؤلف: أنّ المصنوع في الأوّل باقٍ تحت يد الصانع، وهو يشبه البائع الذي لم يخرج السلعة من يده، فالقول قوله، وهو في الثاني قد أخرج المصنوع من يده، بل لم تكن له يد عليه في الحقيقة، وهو تحت يد مشتري الصنعة وقد فات، فالقول قول ذلك المشتري ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: اختلاف المالك والصانع في ردّ المصنوع]

قوله: ﴿ولو اختلفا في ردّه، فالقول قول المالك قبضه ببيّنة أو بغير بيّنة، وقال ابن الماجشون: إن قبضه ببيّنة، وإلاّ فالقول قول الصانع[1]﴾.

يعني لو طلب المالك أخذ المصنوع من الصانع، فقال: رددته إليك، لكان القول قول المالك، وسواء كان قبضه الصانع ببيّنة أو بغير بيّنة، وكذلك الرّهن والعاريّة وما بيع على خيار فيما يغاب عليه؛ لأن هذه الخمسة مقبوضة على الضمان، ورأى ابن الماجشون[2] أن المصنوع كالوديعة والقراض؛ لأن الضمان بسبب التهمة، لا بالأصالة.

---

(1) في «ل» و«م2»: (المالك) بدلاً من (الصانع).

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 101.



[كتاب الجعالة]

[الجعالة ـ تعريفها ـ أركانها ـ دليلها]

قوله: ﴿للجعالة أركان﴾.

جرت عادة الفقهاء باستعمال هذه اللفظة في العقد على منافع شأنها الجهالة، لا يجب فيها العوض إلا بتمام ذلك العمل، وحصول ثمرته. واختلف الفقهاء في جوازها، فأجازها مالك[1]، والشافعي[2] في أحد قوليه، ومنعها أبو حنيفة[3]. وأحسن ما للمجيزين حديث أبي سعيد الخدريّ في الصحيح[4]، قال: «**انْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ رسول الله ﷺ فِي سَفْرَةٍ سَافَرُوهَا حَتَّى نَزَلُوا عَلَى حَيٍّ مِنَ العَرَبِ، فَاسْتَضَافُوهُمْ فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ، فَلُدِغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الحَيِّ، فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ، لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ أَتَيْتُمْ هَؤُلَاءِ الرَّهْطِ الَّذِينَ نَزَلُوا لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ فَأَتَوْهُمْ، فَقَالُوا لَهُمْ: يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ! إِنَّ سَيِّدَنَا لُدِغَ، وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ، فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: نَعَمْ وَاللهِ! إِنِّي لَأَرْقِي، وَلَكِنْ وَاللهِ لَقَدِ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا، فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلاً، فَصَالَحُوهُمْ عَلَى قَطِيعٍ مِنَ الغَنَمِ، فَانْطَلَقَ يَتْفِلُ عَلَيْهِ وَيَقْرَأُ الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ، فَكَأَنَّمَا نُشِطَ مِنْ عِقَالٍ، فَانْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلَبَةٌ، قَالَ: فَأَوْفَوْهُمْ جُعْلَهُمُ الَّذِي صَالَحُوهُمْ عَلَيْهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: اقْسِمُوا، فَقَالَ الَّذِي رَقَى: لَا تَفْعَلُوا نَأْتِي**

---

(1) ينظر: الشرح الكبير 4/ 63، وحاشية الدسوقي 4/ 60.

(2) ينظر: مغني المحتاج 2/ 431، وروضة الطالبين 5/ 273، وحاشية البجيرمي 3/ 238.

(3) ينظر: الحجّة 2/ 744.

(4) صحيح البخاري 2/ 795، كتاب الإجارة، باب: (ما يعطى في الرّقية)، رقم الحديث (2156).

النَّبِيَّ ﷺ، فَنَذْكُرُ لَهُ الَّذِي كَانَ، فَنَنْظُرُ مَا يَأْمُرُنَا، فَقَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ، فَقَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّها رُقْيَةٌ؟ ثُمَّ قَالَ: قَدْ أَصَبْتُمْ، اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْماً، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ».

[مسألة: المتعاقدان أهلية الاستئجار والعمل]

قوله: ﴿المتعاقدان أهليّة الاستئجار والعمل﴾.

يعني: أنّه يشترط في الجاعل وهو الطالب لحصول المنفعة ما يشترط في المستأجر، وكذلك المجعول له، وهو العامل، فأحال على الإجارة، وقد أحال في الإجارة على كتاب البيع، والمعنى في الجميع واحد؛ إذ لا يصح شيء من ذلك إلا من الرّشيد أو من المحجور بإذن وليّه. ومعنى **قوله (والعمل)**: أنّ العمل في الجعالة قد لا يُتصوّر من بعض الناس، كما لو جوعل ذميّ على طلب مصحف ضاع لربّه، وكذلك الحائض في زمن الحيض.

[مسألة: لا يشترط في المجعول له التعيين]

قوله: ﴿ولا يشترط في المجعول له التعيين﴾.

تقدّم الآن تفسير المجعول له، وليس مراده هنا بالتعيين الذي نفى عنه الشّرطيّة في المجعول له، تعيّن العامل[1]؛ فإنّ ذلك غير مشترط في الإجارة، التي هي أضيق من الجعالة؛ لما تقدّم أنها تكون مضمونة وغير مضمونة[2]، بل مراده هنا أنه لا يشترط في العاقد تعينه[3] ليعقد معه كما يشترط ذلك في الإجارة.

فإن **قلتَ**: إذا كان مراده ما ذكرته، فلم عطف عليه **قوله**:

﴿ولا العلم بالجعالة﴾؟

ألا ترى أنّ معناه أنه لا يشترط في العامل أن يكون سمع ذلك من الجاعل؟ أو ممّن بلغه عنه؟ **قلتُ**: أراد بالكلام الأول أنه لا يشترط [في

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 5.

(2) تقدّم ص285، من هذا البحث.

(3) ينظر: لباب اللّباب ص282.

جانب الجاعل العلم بملتزم العمل، وأراد بالمعطوف أنه لا يشترط][1] في العامل العلم بالتزام الجاعل دفع العوض في الجعالة، كما شرطه بعض العلماء، ولذلك أتى **بقوله**:

[مسألة: من ردّ عبدي الآبق فله دينار]

﴿فلو قال: مَن ردَّ عبدي الآبق فله دينار، فمن أحضره استحقّه عَلِم بالجعل أو لم يعلم تكلّف طلبه أو لم يتكلّف﴾.

فذكر المؤلّف هذه المسألة مثالاً لما أجمله في المعطوف والمعطوف عليه، **فقوله**: **(فمن أحضره استحقّه)** بيان **لقوله**: **(ولا يشترط في المجعول له التعيين)**، **وقوله**: **(عَلِم بالجعل أو لم يعلم)** بيان **لقوله**: **(ولا العلم بالجعالة)**، ولا خفاء أن الضمير المنصوب من **قوله**: **(أحضره)** راجع إلى الآبق وشبهه، وأنّ الضمير المنصوب من **قوله**: **(استحقّه)** راجع إلى الدّينار. وأما **قوله**: **(تكلّف أو لم يتكلّف)** فهو في التكلّف ظاهر، وكذلك عدم التكلّف إذا كان مع القصد إلى الطّلب، فوجده بقرب ما طلبه، وأمّا لو وجده فجأة من غير طلب ولا قصد إليه، فالأظهر ألّا شيء له؛ لأنّ العوض هنا من أكل المال بالباطل ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: نفقة العبد الآبق على المجعول له]

قوله: ﴿وعليه نفقته﴾.

يعني وعلى المجعول له نفقة العبد الآبق في مدّة الإتيان به إلى سيّده، وهكذا هو في «العتبيّة»[2]، وفي كتاب ابن الموّاز[3] معناه، وفيه نظر؛ لأن النفقة جزء من العوض، وذلك بيع مقترن بالجعالة، إلا أن يقال إنّ ذلك من ضروريّات هذا العقد، ولا يتصوّر الانفكاك عنه إلّا بأن يجعل سلفاً من المجعول له يؤدّيه عن الجاعل، وعلى هذا التقدير يقعان في فساد ضمّ السلف إلى الجعالة، وهو أشدّ من ضمّ البيع إليها.

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(2) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 417.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 102.

[مسألة: مَن أتى بالآبق قبل أن يلتزم ربّه شيئاً]

قوله: ﴿فإن أحضره قبل القول وعادته التكسّب بذلك، فله أجرة مثله بقدر تعبه، وإن شاء ربّه تركه له ولا شيء له، وإن لم تكن تلك عادته فله نفقته فقط﴾.

لمّا تكلّم على حكم ما إذا أتى به بعد التزام ربّه ما التزمه عوضاً عن الإتيان به عقّبه بالكلام على ما إذا أتى به قبل أن يلتزم ربّه فيه شيئاً، فأمّا إيجابه أجرة المثل إذا شاء ربّه أخذه فيظهر إذا كان ربّه ممن لا يتولّى طلبه بنفسه، على نحو ما تقدّم في الإجارة، وأمّا تخييره ربه في تركه فظاهر؛ لأنه قد تستغرق أجرته قيمة رقبته، فلو كلفنا ربّه أخذه ودفع الأجرة لكان ذلك ضرراً عليه، وأما سقوط الأجرة إذا لم يكن طلب الإبّاق عادته، فلأنّ الغالب من حال مَن يفعل هذا إنما هو الاحتساب، ولكن لم يحكموا بمثل هذا في النفقة[1]؛ لأن النفوس يخفّ عليها في المنافع ما لا يخفّ عليها في الأعيان، ولا يلزم مثل هذا في النفقة على اللّقيط[2]، فإنهم قالوا هي على جهة الاحتساب[3]؛ لأنّ اللقيط حرّ، وقد لا يُعلم أبوه، فالمنفق عليه في هذه الحال لا يدخل على العوض غالباً، ولو دخل على ذلك لم يكن له شيء على ما تقدّم في محلّه، وأمّا الآبق، فهو مملوك وسيّده غنيّ به، فمن حجّة المنفق عليه أن يقول إنما أنفقت لأرجع ولو في رقبته، وقال ابن الماجشون[4] فيمن ليس شأنه طلب الإبّاق: لا شيء له يريد ـ والله أعلم ـ لا جُعل ولا نفقة[5]، وقد حكى ذلك عنه مفسّراً.

[مسألة: إفلات الآبق وإتيان آخر به]

قوله: ﴿فلو أفْلَت فأخذه آخر فجاء به، فقال مالك: الجُعل بينهما بقدر شخوص كلّ واحد﴾.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 20.

(2) ينظر: الذخيرة 9/ 132.

(3) ينظر: شرح فتح القدير 6/ 111.

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 5.

(5) ينظر: الفواكه الدّواني 2/ 111، وحاشية العدوي 2/ 250.

يريد أنه إذا جعل في عبد مثلاً عشرة فأتى به رجل فذهب له في أثناء الطريق، فأتى به آخر، فقال مالك[1]: تُقسّم العشرة بينهما على قدر عمل كل واحد منهما، وهو صحيح إذا كان العبد لم يبعد عن الموضع الذي أفلت فيه، ولو بَعُدَ حتى رجع إلى حيث وجده الأول لا نبغي ألّا يكون للأوّل شيء، وأشار بعض الشيوخ[2] إلى مراعاة هذا المعنى، ذكره في مسألة أخرى.

[مسألة: لو أُتي بالآبق فاستُحقّ فالجُعل على الجاعل]

قوله: ﴿ولو استُحقّ بعد أن وجده، فالجعل على الجاعل لا المستحق﴾.

يعني لو أتى به المجعول له فاستحقّه رجل قبل أن يقبضه الجاعل، فالجعل عند مالك على الجاعل[3] وحده، ولا يرجع به على أحد، ومثله عن ابن القاسم[4]، وأصبغ[5]، وقال ابن الموّاز[6]: عمّن يرضاه أنّ الجاعل يرجع على المستحقّ بالأقلّ مما دفع، أو من جُعل المثل، واختاره ابن الموّاز[7]، واستحسنه اللّخميّ[8] بشرط ألا يكون المستحقّ ممّن يلي ذلك بنفسه أو عنده من يليه له[9]. قال ابن الموّاز[10]: ومن جعل إلى رجل في طلب آبق جعلاً فقطعت يده أو فقئت عينه قبل أن يصل ربه إلى ربّه، فصار لا يساوي الجعل

---

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 459، والبيان والتحصيل 8/ 438، والذخيرة 6/ 21، والتوضيح 3/ لوحة 102.

(2) منهم: اللخميّ. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 102.

(3) ينظر: الشرح الكبير 4/ 62.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 515، وعقد الجواهر 3/ 6، والتاج والإكليل 7/ 598.

(5) ينظر: المصادر الثلاثة أنفسها.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 515، والتاج والإكليل 7/ 598، وحاشية الدسوقي 4/ 62.

(7) التوضيح 3/ لوحة 102.

(8) ينظر: الذخيرة 6/ 21.

(9) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 102.

(10) النوادر والزيادات 7/ 22، والذخيرة 6/ 20 ـ 21، والتاج والإكليل 7/ 597، ومنح الجليل 8/ 62 ـ 63.

أو نزل ذلك به قبل أن يجده، ثم وجده، فله جعله كاملاً، لا ينظر أزاد العبد أم نقص؟ وقاله مالك[1].

[مسألة: سقوط الأجرة بحرّية الآبق]

قوله: ﴿وفي سقوطها بحريّة قولان﴾.

الاستحقاق في الفرع السابق[2] كان بملك، وهذا استحقاق بحريّة، أي: ظهر بعد أن أتى به أنه حرّ من الأصل، والقول بوجوب الأجرة في ذلك هو الجاري على أصل ابن القاسم[3] من غير مسألة، وقد ذُكِر عنه منصوصاً، والقول بسقوطها هو مذهب أصبغ[4]، والأوّل أقرب؛ لأنّ خطأ الجاعل لا يُبطل حقّ المجعول له.

[مسألة: الجُعل كالأجرة]

قوله: ﴿الجُعل كالأجرة﴾.

شبَّه الجُعل ـ وهو عوض العمل ـ بالأجرة، وقد تقدّم منه في الإجارة[5] تشبيه الأجرة بالثمن[6] في البيع يعني أن كلّ ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة، وجُعْلاً في الجعالة، فيجتنب في الجميع مانع الغرر وغيره من الموانع.

فإن **قلتَ**: مراد المؤلّف هنا إنما هو اجتناب الغرر، ألا ترى إلى أنه قد[7] جعل نتيجة عن هذا الكلام، **قوله**:

قوله: ﴿فلا يجوز[8] بعه ولك من كل دينار قيراط، ولا ولك نصف الآبق﴾.

---

(1) ينظر: التاج والإكليل 7/ 597.
(2) في «م2»: (اللاحق) بدلاً من (السابق).
(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 102.
(4) ينظر: الذخيرة 6/ 21، والتوضيح 3/ لوحة 102، ومنح الجليل 8/ 26.
(5) في «م2»: (الإجارات) بدلاً من (الإجارة).
(6) في «ل» : (في الثّمن) بدلاً من (بالثّمن).
(7) سقطت (قد) من «م2».
(8) سقطت (لا) من «م2».

فإنّ المانع من هاتين الصورتين إنما هو جهالة الجعل لا غيره؟ **قلتُ**: لمّا كان السابق إلى الوهم أنه يغتفر في الجعالة للجهل بالجعل، كما يغتفر ذلك في العمل، أتى المؤلّف بكلام عامّ أوّلاً، وهو ما دلّ عليه تشبيه الجعل بالأجرة على ما فسّرناه، ومثل ذلك بأنه لا يغتفر هنا الغرر الذي يتوهّم اغتفاره، فإذا لم يغتفر هذا المانع فأحرى غيره من الموانع ـ والله أعلم ـ.

وقد أجاز بعض العلماء[1] الصورة الأولى من الصورتين اللتين ذكرهما المؤلف، ولا يبعد كان جوازه[2] على أصل المذهب إذا قلنا: إنه لا[3] يجاعله على البيع إلا إذا علم مقدار ثمن المبيع عادة، فإذن يصير الكلام في قوّة قوله: بعها بعشرة ولك من كلّ درهم ثمنه. وأما الصورة الثانية، وهي مسألة الآبق، فلا إشكال في منعها[4]، وأمّا **قوله** بأثر ذلك:

﴿ فإن نزل، فله جعل مثله ﴾.

فيعني به فإن نزلت الصورتان أو إحداهما، وهاتان الصورتان بعض صور الجعالة الفاسدة، وسيأتي بعد هذا الكلام عليها[5].

فإن **قلتَ**: فهل يظهر لذكر حكم هاتين الصورتين بعد الوقوع معنى؟ أو ذلك محض زيادة يستغنى عنها بما ذكره المؤلف الآن من حكم الجعل الفاسد؟ **قلتُ**: قد يظهر له معنى زائد، وذلك أنه في «المدوّنة»[6] لمّا ذكر مسألة: مَن أتاني بعبدي الآبق فله نصفه، قال: فإن أتى به فله أجر مثله، فقد يسبق إلى الذهن أنّ الواجب في هذه الصورة إجارة المثل لا جعل المثل كما هو ظاهر اللفظ، لكن معنى هذا الكلام عند المحقّقين[7] هو ما قاله المؤلف: جعل المثل؛ لأن أجرة المثل يجب دفعها إذا عمل العامل، سواء ظهر لعمله

---

(1) منهم: مالك، وابن يونس. ينظر: الذخيرة 6/ 13.

(2) في «م2»: (جوازها) بدلاً من (جوازه).

(3) سقطت (لا) من «م2».

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 458، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في جُعل الآبق).

(5) سيأتي الكلام على الجعالة الفاسدة ص430، من هذا البحث.

(6) ينظر: 4/ 458 ـ 459، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في جُعل الآبق).

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 102.

فائدة كإتيانه بالآبق، أو لم تظهر له فائدة. وجُعل المِثْل لا يجب إلا إذا ظهرت للعمل فائدة، ولمّا علّق وجوب العوض هنا على الإتيان بالعبد، دلّ على أنه تجوز في الأجرة، وأطلق لفظها على الجعل لقرب ما بينهما من الشّبه. قال بعض الشيوخ: فلو وجد المجعول له العبد فأتي به من مكان بعيد فقد فات بيده، فيكون مشترياً له يوم قبضه شراءً فاسداً، فتكون له قيمة عمله في طلبه، ويكون له مع ذلك قيمة نصف الإتيان به من حين وجده؛ لأنّ مالك نصفه قد انتقل عن ربّه، ويكون على المجعول له نصف قيمة العبد يوم قبضه.

[مسألة: لو قال لواحد دينار ولآخر دينار، فردّاه معاً]

قوله: ﴿ولو قال: لواحد دينار ولآخر ديناران، فردّاه معاً، فقولان: ينفردان ويشتركان﴾.

معنى **قوله (ينفردان)**: وهو قول ابن نافع في «المدوّنة»[1]: أنّه يكون لكل واحد نصف جُعله؛ لأن نسبة ما أتى به من الشيء الذي جعل فيه هو النّصف، فيكون له من الجعل بتلك النسبة. ومعنى **قوله (يشتركان)**: وهو قول ابن القاسم في «المدوّنة»[2] أيضاً ـ أي: يتحاصّان في أكثر الجُعْلين، وهو عشرة على قدر ما جُعِل لكلّ واحد منهما، فيكون لصاحب العشرة ثلثاها، ولصاحب الخمسة ثلث العشرة، والأوّل هو اختيار ابن الموّاز[3]، قال: وكذلك لو جعل لثلاثة فأكثر أعواضاً مختلفة القدر، لأخذ كل واحد منهم ما اتّفق معه به، وقد يقال: ينبغي أن يكون لهما في مسألة المؤلّف الأقلّ من جعل المثل، أو من نصف ما جعل لكلّ واحد منهما، وذلك أن الجعل لا يُستحَقّ في الجعالة إلا بتمام العمل، وكلّ واحد منهما لم يتمّ عمله الذي اتفقا عليه، فلا ينبغي أن يستحقّ شيئاً من العوض، غير أنه من أتى بآبق وشأنه طلب العوض على ذلك فله عوض المثل، فينبغي أن يكون لهذين عوض المثل، يشتركان فيه أنصافاً على قدر عملهما، ما لم يكن ما يحصل لهما على مذهب

---

(1) ينظر: 4/ 459، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في جعل الآبق).
(2) ينظر: المصدر السابق نفسه.
(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 103.

ابن نافع[1] أقلّ من ذلك، فلا يزادان عليه؛ لأنهما قد رضيا به، وقلنا مذهب ابن نافع؛ لأنه أظهر من قول ابن القاسم. قال بعض الشيوخ: فلو كان عوض الخمسة عرضاً، فأما على مذهب ابن نافع[2] فيكون لكل واحد منهما نصف ما جعل له دنانير أو عرض. وأما على مذهب ابن القاسم[3] فيقوّم العرض، فإن ساوى خمسة كان لصاحب العشرة ثلثاها، ويخيّر صاحب الخمسة بين أن يأخذ ثلث العشرة، أو يأخذ ما يقابل ذلك من العرض، وهو ثلثا ذلك العرض.

[مسألة: العمل في الجعالة لا يشترط كونه معلوماً]

قوله: ﴿العمل كعمل الإجارة، إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً، فإنّ مسافة ردّ العبد والضالّة غير معلومة﴾.

تقدّمت القيود التي ذكرها المؤلف في عمل الإجارة، ولمّا أحال المؤلّف هنا عمل الجعالة عليها، احتاج إلى استثناء ما وقعت المخالفة به بين العملين، فإنّ العلم لا يشترط في بعض أنواع عمل الجعالة، وهو حيث ذكر المؤلف في ردّ العبد والضالّة، وإن كان كلامه يوهم العموم في جميع أنواع عمل الجعالة، فليس كذلك، فمذهب «المدوّنة»[4] أنه لا يجوز الجعل في حفر البئر إلا بعد أن يَخبرا معاً الأرض، نعم اشترط في «العتبيّة»[5] استواء حالَيْ الجاعل والمجعول له في العلم بحال الأرض والجهل بها، ومنع أن يكون أحدهما عالماً بحالها والآخر جاهلاً.

[مسألة: مَن وجد آبقاً أو ضالاً من غير عمل، فلا جُعل له على ردّه]

قوله: ﴿ولو وجد آبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جُعل له على ردّه ولا على دلالته لوجوبه عليه﴾.

---

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 459، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في جُعل الآبق).
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.
(4) ينظر: 4/ 450، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (القضاء في الإجارة).
(5) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 433 ـ 434، والمعونة 2/ 1117.

هذا الكلام يحقّق به الشّبه بين الإجارة والجعالة في العمل، فإنّ من وجد الآبق والضالّة من غير عمل لم يجز له أخذ العوض؛ لأن هذه المنفعة غير متقوَّمة، وما ليس بمتقوَّم لا يجوز أخذ العوض[1] عنه كما تقدّم في الإجارة، وأما على الدلالة وحدها، فللوجه الذي ذكره المؤلّف، وكذلك هو في الإجارة.

[مسألة: الأجل مانع من موانع الجُعل]

قوله: ﴿ومن شرطه: ألاّ يُقدَّر بزمن، وإلا فهو إجارة﴾.

يعني أنّ الأجل مانع من موانع الجعل، فلا يجوز أن يضرب فيه أجل[2]؛ لأنّ ذلك يزيده غرراً، وليس كالإجارة، فإنّ العوض يستحقّ في الإجارة بتمام الأجل، تَمَّ العمل أو لم يتمَّ، والجعل لا يُستحقّ إلا على تمام العمل، فلو ضُرب فيه الأجل لاحتمل أن ينقضي قبل تمام العمل فينقضي عناؤه باطلاً.

فإن **قلتَ**: نفرض نحن أنه يستحقّ العوض بتمام الأجل، سواء تمّ العمل أو لم يتمّ. **قلتُ**: قد أجاب المؤلف عن ذلك، بأنّ هذا فرض يُخرج الجعل عن حقيقته ويعود إجارة[3]، وهو معنى **قوله**: **(وإلا فهو إجارة)**. نعم، أجاز في «المدوّنة»[4] ضرب الأجل إذا كان العامل يترك العمل متى شاء، وأما مسألة بيع نصف الثوب واشتراط ضرب الأجل فيها، فقد تقدّمت الإشارة إليها في الإجارة، وشرّاح «المدوّنة» أوْلى بالكلام عليها، والذي ذكره المؤلف هنا هو المعوَّل عليه في المذهب[5]، وقد خرج المؤلف في أواخر هذا الكتاب عن عادته في أوّله من الإكثار في التعرض إلى مشكلات «المدوّنة»، فلذلك لم نكثر نحن من جلب تلك المشكلات.

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 103.

(2) ينظر: الفواكه الدّواني 2/ 111.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 103.

(4) ينظر: 4/ 460، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(5) ينظر: المدوّنة 4/ 460، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في الرّجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

[مسألة: جواز الأجل في الجُعل في الشيء الكثير]

قوله: ﴿وفي جوازه في الشيء الكثير: قولان﴾.

هذه طريق بعض الشيوخ في نقل المذهب بإطلاق القولين[1]، ومنهم من يقول: ما يقبل القلّة والكثرة لم يجز الجعل على كثيره[2]، وما لا يقبل إلا الكثرة كالمغارسة[3]، فإنّ العمل فيها لا يتمّ إلا بعد سنين، فلا تكون الكثرة مانعة منه، والظاهر ألّا فرق بين القليل والكثير في الجواز[4]. وأمّا مسألة بيع السّلع الكثيرة وشرائها فهي من عوارض المسألة التي حكاها المؤلّف إثر هذا عن «المدوّنة»، وهي **قوله:**

﴿وفيها: ما جاز فيه الجُعل جازت فيه الإجارة ولا ينعكس﴾.

أي: وليس كلّ ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجُعل، هكذا صرّح به في «المدوّنة»[5] طرداً أو عكساً، ذكره في باب الجعل على بيع السلع وشرائها، وقال فيه: إنّه تجوز الإجارة في بيع القليل والكثير وشرائه إذا ضرب لذلك أجلاً، وأمّا الجُعل على الشراء فيجوز في الكثير والقليل، وعلى البيع فيجوز في القليل دون الكثير[6]، وتأوّل المسألةَ في الجُعل غيرُ واحد من المتقدّمين والمتأخّرين، على أنّ عرف الجعل عندهم في البيع أنه لا يجب له فيه شيء حتى يبيع الجميع[7]، فقد يبيع البعض ولا يبيع الباقي، فيذهب العمل باطلاً مع انتفاع الجاعل، وعرف الجعل عندهم في الشراء أنه مهما اشترى شيئاً أخذ بحسابه، ولو[8] كان لا يأخذ شيئاً إلا بعد شراء الجميع لما جاز،

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 103.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 6.

(3) **المغارسة** بضم الميم وفتح ما يليها: مفاعلة من غرس الزرع، إذا أثبته في الأرض، وهي دفع الأرض لمن يغرسها على نسبة معينة من ثمار هذا الغرس. معجم لغة الفقهاء 1/ 443.

(4) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 180.

(5) ينظر: 4/ 457، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في الجعل في البيع).

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104، ومنح الجليل 8/ 65.

(7) ينظر: الذّخيرة 6/ 10.

(8) في «م1»: (ولا) بدلاً من (ولو).

ولو كان في البيع يأخذ من كلّ مبيع بحسابه لجاز[1]، فاختلاف الحكم لم يكن[2] لاختلاف المعنى، وإنما كان لاختلاف الفرض، ولو اتّحد الفرض لاتّحد الحكم.

[مسألة: الجعالة جائزة من الجانبين ولا تلزم إلّا بالشروع]

قوله: ﴿وهي جائزة من الجانبين، فإن شرع لزم الجاعل، وقيل: لازمة فيهما بالقول، وقيل: في الجاعل﴾.

لفظة **(هي)** راجعة إلى الجعالة، وهذه الأقوال حكاها غير واحد. ومعنى الكلام أنّ الجعالة اختلف المذهب في لزوم عقدها وانحلاله على ثلاثة أقوال[3]، أحدها: أنّها عقد منحلّ من جانبي الجاعل والمجعول له، فإذا شرع المجعول له في العمل لزم من جانبه وحده، وقيل: إنّها لازمة من الجانبين، وعليهما يعود الضمير من **قوله: (فيهما)**، وقيل: إنها لازمة من جانب الجاعل خاصّة بالقول، ولا تلزم من جانب المجعول له لا بالقول ولا بالعمل، والقول الأوّل منها هو المشهور[4]، وهو يشبه المشهور في القراض.

[مسألة: نقد الجعل كنقد الثمن في بيع الخيار]

قوله: ﴿ونقده كالخيار﴾.

يعني ونقد الجعل في عقد الجعالة كنقد الثّمن في بيع الخيار، فلا يجوز اشتراطه فيهما[5]، ويجوز التطوّع بنقده فيهما، ولا إشكال أنّ هذا الكلام مبنيّ على القول الأول، والثالث من الأقوال الثلاثة في المسألة المتقدمة، ووجه ذلك ظاهر[6]، وقد تقدّم في بيع الخيار.

---

(1) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 181.

(2) سقطت (لم يكن) من «م1».

(3) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 179، والتوضيح 3/ لوحة 104، ومنح الجليل 3/ 69.

(4) ينظر: التّفريع 2/ 190، والكافي 377، والمعونة 2/ 1115، والمقدّمات الممهّدات 2/ 179.

(5) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 177.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104.

[مسألة: يسقط الجُعل بترك العمل]

قوله: ﴿ويسقط بالترك إلا أن يستأجر الجاعل على الإتمام، فيكون له ما بقي، وقيل: ما لم يزد على نسبة عمله﴾.

يعني أن الجعل يسقط جميعه بترك المجعول له تمام العمل، ولا يجب له منه بقدر ما عمل؛ لأنّ الجاعل لم تحصل له بما عمل المجعول له فائدة، وقد قيل ذلك في الإجارة إذا هرب الصانع لم يكن له شيء، وإن كان المشهور أنه يكري عليه، ففي الجعالة أحرى ألّا يكون له شيء.

فإن **قلتَ**: هذا الكلام مستفاد من **قوله** فوق هذا: **(وهي جائزة من الجانبين)**[1]، **قلتُ**: جوازها أعمّ من أن يكون للمجعول شيء من الجعل أو لا يكون له شيء، فبيّن المؤلّف ما هو الحكم من الاحتمالين، ومعنى ما استثناه المؤلّف **بقوله**: **(إلا أن يستأجر الجاعل إلى آخره)** أي: فإن استأجر الجاعل على إتمام ذلك العمل، فاختلف المذهب في الواجب للأوّل على قولين، أحدهما: أن يكون له على نسبة ما عمله الثاني[2]، فإذا فرضنا أنّ الأوّل جوعل على حمل خشبة من مكان إلى مكان بخمسة دراهم، فحملها نصف المسافة وترك العمل، فاكترى الجاعل على حملها بقيّة المسافة بعشرة، فقال في «المستخرجة»[3] ما ظاهره[4]: أنه يكون للأول عشرة؛ لأنه إذا كان للثاني عشرة على حملها نصف الطريق، عُلِم قطعاً أنّ للأوّل مثلها، وهذا ـ والله أعلم ـ هو مراد المؤلّف **بقوله**: **(فيكون له ما بقي)** أي: على نسبته، ويحتمل أن يريد أنه يكون للأوّل ما بقي من جعله بعد إسقاط الأجرة الثانية

---

(1) تقدّم هذا الكلام في ص426.

(2) ينظر: الفواكه الدّواني 2/ 112.

(3) **والمستخرجة** هي كتاب «العتبيّة»، وتسمّى «المستخرجة»؛ استخرجها أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي الأندلسي القرطبي، المتوفّى سنة 225هـ، من الأسمعة المسموعة من الإمام مالك وأصحابه، وأكثر فيها من الروايات المطروحة، والمسائل الغريبة، واعتمدها علماء المالكيّة، ووضع عليها ابن رشد شرحه المُسمّى «البيان والتحصيل» و«الشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة». ينظر: ترتيب المدارك 3/ 145.

(4) ينظر: الذخيرة 6/ 19.

منه إن كانت أقلّ، وإن كانت مساوية للجعل أو أكثر لم يكن للأول شيء، فلا يكون للأوّل في المثال الذي حكيناه من «المستخرجة» شيء، وهذا التأويل وإن كان أقرب إلى كلام المؤلف من التأويل الأول، لكنّ التأويل الأول منصوصٌ عليه في المذهب كما حكيناه عن «المستخرجة»، فيترجَّح بذلك؛ لأنّ حمل كلامه على ما يساعده النقل أوْلى من حمله على ما لا يساعده. واعترض بعض الشيوخ[1] هذا الذي وقع في «المستخرجة» بأنه يلزم عليه أن يكون للمجعول له أضعاف ما دخل عليه ورضي به، وذلك أنا فرضنا أنه رضي في حمل الخشبة جميع المسافة بخمسة، فالذي ينوب في حمل نصف المسافة درهمان ونصف، فكيف يدفع له عوضاً عن ذلك عشرة؟ ويمكن أن يجاب عنه: بأنّ عقد الجعالة لَمَّا كان منحلّاً من جانب المجعول له بعد العمل، فإذا ترك حمل الخشبة بعد أن حمل نصف المسافة، صار تركه لها إبطالاً للعقد من أصله[2]، فإذا اكترى ربّها على حملها بقية المسافة كان بذلك منتفعاً بالحمل الذي فعله المجعول له الأول فيلزمه قيمته، وهذا الكلام قد يحسن إذا كانت الإجارة على تمام العمل بمقدار القيمة فأقلّ، ولا يحسن إذا كانت أكثر، فتدبَّرْه[3].

ولأجل الإشكال الذي أورده الشيخ المعترض[4]، فرّع في القول الثاني على أنه لا يكون للأول ما بقي على الوجه الذي قدّمناه إلا بشرط ألّا يزيد على نسبة عمله، يعني: فلا يكون له في المثال الذي قدّمناه إلا درهمان ونصف، ومن الشيوخ من يحكي عن المذهب أنّ الواجب للأول إذا عمل الثاني قيمة عمله.

ثم اختلف المذهب: هل تكون تلك القيمة يوم عمل الأول؟ ـ وهو مذهب ابن القاسم[5] ـ، أو يوم عمل الثاني؟ وهو مذهب ابن كنانة[6]، قال:

---

(1) منهم: ابن يونس. ينظر: منح الجليل 8/ 62.
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104.
(4) هو: ابن يونس. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104.
(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104.
(6) ينظر: المصدر نفسه.

وتحاكما إلى مالك فقضى لابن كنانة[1]، ولا خفاء أنّ حكم الجعالة مشارك لحكم الإجارة، وأنه لا خصوصيّة للإجارة في **قول المؤلّف**: **(إلا أن يستأجر الجاعل)**، وكذلك الضمير المجرور باللام من **قوله**: **(له ما بقي)**، والضمير المجرور بالإضافة من **قوله**: **(عمله)** يرجعان إلى المجعول له الأوّل.

[مسألة: يسقط الجُعل بموت العبد الآبق]

قوله: ﴿ولو مات العبد سقط﴾.

فاعل سقط يعود على الجعل، أي: لو مات العبد الآبق الذي جوعل على ردّه إلى ربّه[2]، وهذا الفرع مما يتبادر إلى الذهن افتراق الجعل فيه عن الإجارة[3]، فإنّ هذا العبد، وكذلك الخشبة المجاعل على حملها وما أشبه ذلك مما تستوفى به المنافع، فحكموا لها هنا بالتعيين، وفسخوا الجعل بموت العبد قبل وصوله إلى ربّه، واحتراق الخشبة قبل بلوغها إلى الغاية، وفي الإجارة على ما تقدّم في محله، أنّ ما تُستوفى به المنفعة لا يتعيّن، لكن لو فرضنا أنّ العقد في العبد كان على سبيل الإجارة، فاستأجر ربُّه مثلاً مَن يطلبه له شهراً بدينار، فمات العبد في نصف الشهر، فالجاري على أصل المذهب أنّ الإجارة تنفسخ؛ لتعذّر الخُلف غالباً، ويُلحق هذا الفرع بالمسائل التي استثنوها؛ لمشاركته لها في المعنى ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: التنازع في قدر الجُعل]

قوله: ﴿وإن تنازعا في قدر الجُعل تحالفا، ووجب جُعل المثل﴾.

ينبغي أن يكون الحكم هذا إذا اختلفا بعد تمام العمل، وأتيا بما لا يشبه[4]، وإلّا فالجاري على ما تقدّم في الإجارة، إذا كان العبد باقياً بيد المجعول له وادّعى ما يشبه، فالقول قوله، كالصانع وشبهه من الأُجراء، فإن ادّعى ما لا يشبه، وادّعى الجاعل ما يشبه فالقول قوله، فإن ادّعى ما لا يشبه

(1) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 438.
(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104، ومنح الجليل 8/ 62.
(3) ينظر: منح الجليل 8/ 62.
(4) ينظر: المصدر نفسه.

حكم بما قاله المؤلّف، فلو خالف ربّه في أنّ هذا هو الذي أتى به، وإنّما أتى العبد وحده، أو أتى به آخر فالقول قول ربّه[1].

[أحكام الجعالة الفاسدة]

قوله: ﴿وفي الفاسدة ثالثها: التفصيل كالقراض ولم يبيّن﴾.

يريد أنّ الجعالة الفاسدة إذا وقعت وشرع في العمل أتمّه أو لم يتمّه ففيها ثلاثة أقوال[2]، أحدها: أنه يكون فيها إجارة المثل، فيعطي قيمة العمل أو ما عمل منه إن لم يتمّه، والثاني: جعل المثل، فلا يكون له شيء إلّا إذا أتمّ العمل، والقول الثالث: التفصيل كالقراض، فيكون له في بعض المسائل إجارة المثل على الوجه الذي قلناه الآن، سواء أتمّ العمل أو لم يتمّه، ويكون له جعل المثل[3] في بعض المسائل، بشرط تمام العمل، كما أنهم فصّلوا في القراض الفاسد على المشهور، فقالوا: في بعض المسائل إجارة المثل وفي بعضها قراض المثل، إلا أنهم بَيَّنوا تلك المسائل في القراض الفاسد، ولم يبيّنوها في الجعالة الفاسدة، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (ولم يبيّن)**.

قال القاضي ابن رشد[4] وهو ناقل هذه الأقوال: وقد يأتي في الجعل الفاسد أقوال خارجة عمّا أصّلناه، وهذا هو الصحيح فيها. قلت: والأقرب منها إجارة المثل؛ لأنّ العامل قد عمل على عوض بإذن الجاعل، ولم يتمكّن من تمام العمل انفسخ عليه قبل تمامه، فهو معذور بالتّرك.

[مسائل تتردّد بين الإجارة والجعل]

قوله: ﴿ومشارطة الطبيب على البرء، والمعلّم على القرآن، والحافر على استخراج الماء بتعريف شدّة الأرض وبُعد الماء، وكراء السفينة، متردّد بين الإجارة والجعل﴾.

---

(1) ينظر: منح الجليل 8/ 62.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 427.

(3) ينظر: المصدر نفسه 8/ 427 ـ 428.

(4) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 182.

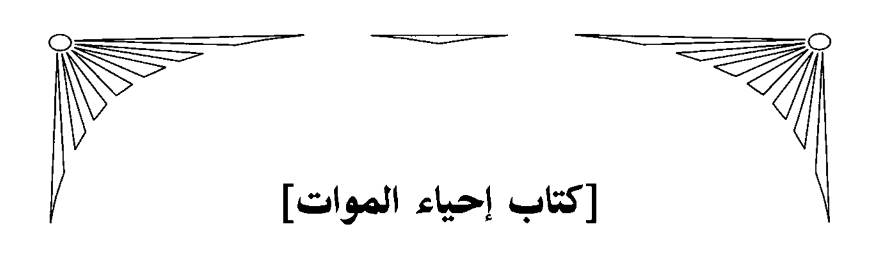
هذه فروع ذكرها المؤلّف تابعاً فيها لابن شاس، وزاد ابن شاس[1] فيها المغارسة، وظاهر المذهب أنها كلّها من الإجارة على البلاغ، إلّا مسألة الحافر[2] فإنها من الجعالة، فإن **قلتَ**: وقد اشتركت الإجارة على البلاغ مع الجعل، في أنّ العوض لا يُستحقّ إلا بعد تمام العمل، فما الفائدة في التردّد؟ **قلتُ**: لا يلزم من اشتراكهما في هذا الحكم ألّا يكون هناك أحكام لا يشتركان فيها، فإنّ الإجارة على البلاغ منعقدة، والجعل قد تقدّم ما فيه من الخلاف، إلى غير ذلك، وتحت كلّ مسألة من هذه المسائل كلام يطول، ولا سيما المغارسة[3]، وتركنا ذلك الكلام؛ لأن في جلبه خروجاً عن كلام المؤلّف.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 8.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 105.

(3) ينظر: المصدر نفسه، لوحة 104.



[كتاب إحياء الموات]

[إحياء الموات ـ دليله]

قوله: ﴿إحياء الموات﴾.

قال الجوهري[1]: الموات الأرض التي لا مالك لها من الآدميين، ولا ينتفع بها أحد. في صحيح البخاري[2] عن عائشة، عن النبيّ ﷺ، قال: «**مَنْ أَعْمَرَ أَرْضاً مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا**»، وخرّج النَّسائيّ[3]، عن سعيد بن زيد[4] عن النبيّ ﷺ، قال: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعَرْقٍ ظَالِمٍ**

---

(1) الصحاح 1/ 267.

(2) صحيح البخاري 2/ 823، كتاب المزارعة، باب: (من أحيا أرضاً مواتاً)، حديث (2210)، ونصّه: «حدثنا يحيى بن بكير، حدثنا الليث، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن محمد بن عبد الرحمٰن، عن عروة، عن عائشة ﵂، عن النبيّ ﷺ، قال: **من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق**»، دون كلمة (بها) التي ذكرها الشارح.

(3) السنن الكبرى 3/ 405، كتاب إحياء الموات، باب: (الحثّ على إحياء الموات)، رقم الحديث (5762).

والنَّسائيّ هو: أحمد بن عليّ بن شعيب بن عليّ بن سنان بن بحر بن دينار، أبو عبد الرحمٰن، صاحب السنن، القاضي الحافظ، شيخ الإسلام. أصله من (نَسا) بخراسان، تُوفّي سنة 303هـ، ودُفن ببيت المقدس.

ينظر: تذكرة الحفّاظ 2/ 698، ووفيّات الأعيان 1/ 77، والأعلام 1/ 171.

(4) **وسعيد بن زيد** هو: سعيد بن زيد بن عمر بن نفيل بن عبد العزّى، ابن عمّ عمر بن الخطّاب، كان من المهاجرين الأوّلين، آخى الرّسول ﷺ بينه وبين أُبي بن كعب، وأحد العشرة المبشّرين بالجنّة. روى عنه من الصحابة: ابن عمر، وعمر بن حُريث، والطّفيل، ومن كبار التّابعين: أبو عثمان النّهدي، وابن المسيّب، وقيس بن أبي حازم، وغيرهم. توفّي سنة 50هـ، وقيل: سنة 51هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: أُسد الغابة 2/ 306، والإصابة 3/ 87.

حَقٌّ»، وخرّج أبو داود[1] عن عروة[2] بن الزبير، قال: «**أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الأَرْضَ أَرْضُ اللهِ، وَالعِبَادَ عِبَادُ اللهِ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتاً فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، جَاءَنَا بِهَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِينَ جَاءُوا بِالصَّلَوَاتِ عَنْهُ**».

[تعريف إحياء الموات]

قوله: ﴿والموات الأرض المنفكّة عن الاختصاص﴾.

هذا التعريف أحسن ما قيل في ذلك، وهو للغزالي[3]، إلا أنه قال عن الاختصاصات: فجمع أشعاراً بتعدّد وجوه الاختصاص.

فإن **قلتَ**: جرت عادة مَن ينتمي إلى الحذق من المؤلّفين أنّ ما جرى ذكره من الألفاظ في الترجمة أوّلاً، هو الذي يبدأ بالكلام عليه فيما احتوت عليه الترجمة، وكذلك الثاني والثالث على الترتيب، والمؤلّف يستعمل مثل هذا في أجزاء التعريفات، فهلا تكلّم على الأحياء قبل أن يتكلّم على الموات، كما فعل في الترجمة، لكنه قدّم الكلام على الموات قبل الكلام على الأحياء. **قلتُ**: حقيقة الموات واحدة على ما أشار إليه في تعريفه، والإحياء

---

(1) سنن أبي داود 3/ 178، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: (إحياء الموات)، رقم الحديث (3076)، ولفظه: «حدثنا أحمد بن عبدة الآملي، ثنا عبد الله بن عثمان، ثنا عبد الله بن المبارك، أخبرنا نافع بن عمر، عن ابن أبي مُليكة، عن عروة، قال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله، ومَن أحيا مواتاً فهو أحق به؛ جاءنا بهذا عن النبيّ ﷺ». قال عنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود 7/ 76: إنه صحيح الإسناد. **وأبو داود** هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، أحد أئمة الحديث وحفّاظه، له كتاب «الزهد» و«السنن»، وهو أحد الكتب الستّة، توفي عام 275هـ.

ينظر: وفيات الأعيان 2/ 404، وطبقات الحفاظ 1/ 265، وشذرات الذهب 2/ 167، والأعلام 3/ 122.

(2) **وعروة** هو: أبو عبد الله، عُرْوَة بن الزُّبَيْر بن العَوَّام بن خُوَيْلِد الأسدي المدني، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، تابعي ثقة، توفي عام 93هـ.

ينظر: طبقات ابن سعد 5/ 178، والتاريخ الكبير 7/ 31، وسير أعلام النبلاء 4/ 421 وما بعدها.

(3) ينظر: الوسيط 4/ 217.

يكون بأمور كلّ واحد منها ضدّ للموات، فيحتاج من أجل ذلك إلى أنه لا يعرِف جميع هذه الأضداد إلّا بعد تعريف ما هو مضادّ لها، وهو الموات. ويحتمل أن يقال: إنّ الموات متقدّم في الوجود على الإحياء، والإحياء طارئٍ عليه، فقدّم الكلام على ما هو مقدّم في الوجود، وإنما أُضيف الإحياء إلى الموات؛ لأن الكلام ليس في الإحياء من حيث هو إحياء، وإنما الكلام عليه من حيث هو مضاف إلى شيء خاصّ، وهو الموات ـ والله أعلم ـ، والأمر في هذا قريب.

[مسألة: الاختصاص على وجوه ـ العمارة]

قوله: ﴿والاختصاص على وجوه: الأوّل العمارة ولو اندرست فإن كانت عمارة إحياء فاندرست[1]، فقولان﴾.

يعني أنّ الوجه الأول من وجوه الاختصاص يكون بعمارة الأرض، ثمّ إن تلك العمارة أعمّ من أن تكون بعمارة إحياء أو غيرها، فإن كانت بعمارة غير الإحياء فهي اختصاص، ولا يضرّ اندراس تلك العمارة، وإن كانت بعمارة إحياء فاندرست العمارة، فهل يبطل الاختصاص باندراسها؟ قولان[2]، وهذا الكلام يقبله الذّهن أوّلاً، وإذا تُؤُمّل ففيه شيء وهو أنّ العمارة التي ليست عن الإحياء إنما توجد بعد تقدّم مِلك، والمِلك وحده كاف في مضادّة الموات، ولا يحتاج في الاختصاص به إلى عمارة اندرست أو لم تندرس، فذِكْرُ هذه العمارة لا معنى له، والقائل إنّ اندراس الأرض في المسألة الثانية يخرجها عن ملك محييها، ويجوز لغيره أن يحييها هو: ابن القاسم[3]، والقائل بضدّه هو سحنون[4]، قال: هي للأوّل وإن عمّرها غيره، وحكى ابن رشد[5] قولاً

---

(1) (فاندرست) سقطت من (جميع النسخ)، وما أثبّته موجود في المتن المخطوط لوحة 154، والمتن المطبوع ص444.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 105.

(3) ينظر: المدونة 6/ 196، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في إحياء الموات).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 508.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 10/ 306.

ثالثاً، وهو الفرق بين القريب والبعيد. قال ابن عبدوس[1]: قلت لسحنون أو لا يشبه الصيد إذا ندّ[2] من صاحبه؟ قال: لا. قال الباجي[3] الفرق بين الأرض والصيد أن الصيد لو ابتاعه ثم ندّ واستوحش كان لمن صاده. ولا خلاف أنّ من اشترى أرضاً فتبوّرت فأحياها غيره أنها لمن اشتراها. وقال أبو القاسم بن الكاتب[4]: إن الصّيد لمن اشتراه لا لمن صاده بعد الشراء، والأقرب أن الأرض لا تخرج عن مِلك مُحييها كما قاله سحنون[5]؛ لأنه ثبت ملكه لها بالإحياء، فلا تزول عن ملكه إلا بوجه من الوجوه التي تنتقل بها الأملاك، وهو مفقود.

[مسألة: حريم العمارة]

قوله: ﴿الثاني حريم العمارة﴾.

يعني أنّ من وجوه الاختصاص ما يحتاج إليه عامر الأرض من النواحي الخارجة عن العمارة.

[مسألة: حريم البلد]

قوله: ﴿وحريم البلد ما يرتفق به لرعي مواشيهم ومحتطبهم مما تلحقه غدوّاً ورواحاً﴾.

مَن ملك أرضاً ولا سيما بإحياء، فله الانتفاع بما هو قريب منها على ما جرت به العادة، ولا يقتصر بالانتفاع على ما حرثه وغرسه، بل له مع ذلك

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 508.

(2) **ندّ البعير** يَنِدُّ نداء ونداداً: نفر، وناقة ندود: شرود، وطير يناديد وأناديد: متفرّقة.
ينظر: الصّحاح 2/ 543، ولسان العرب 3/ 419، وتاج العروس 2/ 511 ـ 512، مادّة: (ن د د).

(3) ينظر: المنتقى 6/ 31.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي 2/ 109. **وابن الكاتب** هو: أبو القاسم عبد الرحمٰن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان المشاهير، كان موصوفاً بالعلم والفقه والنّظر، قويّاً في المناظرة. تُوفِّي سنة 408هـ. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمّهات ص229، وشجرة النور الزكيّة ص106.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 508.

حيث يرعى مواشيه وما يحتطب منه، قال سحنون[1]: وما كان من العمارة على يوم وما لا تدركه المواشي في غدوّها ورواحها فأراه من البعيد، وأمّا ما تدركه المواشي في غدوّها ورواحها وأبعد من ذلك قليلاً مما فيه المرفق لأهل العمارة، فهو القريب، ونحوه لابن القاسم[2]. وقال أبو يوسف[3]: الحدّ في ذلك أن يَصيح الصائح من طرف العمران فلا يَسمع من بالموضع الآخر صوتَه.

[مسألة: حريم الدار المحفوفة بالموات]

قوله: ﴿ وحريم الدار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب أو مصبّ ميزاب، والمحفوفة بالأملاك لا تختص ﴾.

ليس هذا النوع من الحريم مثل الأوّل في الحكم، كما ليس هو مثله في القدر، فإنّ حريم البلد الذي تقدّم الكلام عليه مانع من الإحياء وحده، وهذا أعني حريم الدار يمنع من الإحياء ومن غيره ممّا يمنع صاحب الدار من مطرح ترابه ومصبّ ميزابه. وأما الدار المحفوفة بالأملاك، فنفى المؤلف عنها الاختصاص، أي: عن الأملاك المحفوفة بها، لا أنه نَفَى عنها الحريمَ مطلقاً، أو نفى عنها الاختصاص عمّا بَعُد عنها من الدُّور، وإن كان قد أجاز في «المدوّنة»[4] لمن له ساقية تمرّ في حائط قوم، أن يطرح كناستها على أشجارهم إذا لم يجد من ذلك بُدّاً، إذا كانت سُنّةُ البلد طرحَ طينِ الساقية على حافتها، وفي «المدوّنة»[5] ما ظاهره المعارضة لهذه المسألة.

[مسألة: لِكلٍّ الانتفاع بملكه وحريمه]

قوله: ﴿ ولكلٍّ الانتفاع بملكه وحريمه ممّا لا يضرّ جاره ﴾.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 16.

(2) ينظر: المدونة 6/ 195، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في إحياء الموات).

(3) ينظر: البحر الرائق 8/ 238.

(4) ينظر: 6/ 193 ـ 194، كتاب حريم الآبار، باب: (في العين والبئر بين الشركاء يقلّ ماؤها).

(5) ينظر: 6/ 194، كتاب حريم الآبار: باب: (في بئر الماشية إذا بيعت وبئر الزرع وفيما أفسد الماء أو النار من الأرض).

لا شكّ أن التنوين في كلٍّ تنوينُ عوض من الإضافة أي: ولكلّ واحد من المتجاورين أن ينتفع بملكه من دار أو غيرها وبحريم ملكه، الانتفاع الذي لا يستلزم ضرر جاره، هذا هو مراد المؤلّف، إلا أنه قد يقال: أمّا الانتفاع بملكه فظاهر، وأما الانتفاع بحريمه فأيّ حريم لملكه وهو قد قال الآن: **(والمحفوفة بالأملاك لا تختصّ)**؟ ويجاب عنه بما قدّمناه، أنه لم ينف عنها الحريم، وإنما نفى عنها الاختصاص بالحريم، فقد يكون لكلّ واحدة من تلك الدُّور حريم، ولا تختصّ منها واحدة بحريمها عن باقي الدُّور عند الضّرورة، ولكنه إذا لم يكن لها اختصاص فلا معنى لتسمية ذلك حريماً ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: الحمّام والفرن وكير الحديد والرّحى تضرّ بالجار]

قوله: ﴿قال ابن القاسم: فأمّا حمّام وفرن وكير الحديد ورحًى تضرّ الجدار فلهم منعه، قاله مالك﴾.

الحمّام والفرن وكير الحديد جميعها يضرّ بالجدار؛ لأجل الدخّان، وأما الرّحى ففرضها المؤلف، وهو ظاهر الرواية إنما منعت لضررها بجدار الحائط، ولو تضرّر الجار بالصوت وحده ولم يهتزّ الجدار لم يُمنع منها، وهو قول كثير من الشيوخ[1]، أي: ضرر الصوت لا يُمنع منه، وذهب بعضهم[2] إلى المنع منه، وأشار آخرون[3] إلى أنه يمنع منه وقت النوم دون ما عداه، والأصل في المنع الحديث[4]: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»، ولا شكّ في اشتمال الحديث على النّهي عن الإضرار لغير فائدة تحصل لمحدث الضرر، فإن كان المنع من الإضرار بالجار يُفيت منفعة للجار الذي أحدث ما يضرّ بجاره، نُظر

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 105.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه 2/ 784، كتاب الأحكام، باب: (من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره)، رقمه (2340)، وطريقه: «حدثنا عبد ربّه بن خالد النميري أبو المغلس، ثنا فضيل بن سليمان، ثنا موسى بن عقبة، ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد، عن عبادة بن الصامت؛ أن رسول الله ﷺ قضى ألّا ضرر ولا ضرار). قال عنه الحاكم في المستدرك على الصّحيحين 2/ 66: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

إلى أخفّ الضررين فارتُكب، فإن تساويا أو تقاربا رجع إلى مقتضى الأصل وهو جواز تصرّف المالك في مُلكه على أيِّ وجهٍ شاء. وهذا الذي قلناه هو الذي تجري عليه أكثر مسائل المذهب في المشهور، وما يوجد من بعضها مخالفاً لهذا فليس بمخالف في المعنى، وإنما هو لاعتقاد قائله أنّ ما جاز[1] إحداثه من ذلك فهو أخفّ الضررين، وما منع منه فهو أشدّ الضررين ولو انعكس اعتقاده لانعكس الحكم عنده ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: من اضطرّ إلى حفر بئر في داره حفر وإن أضرّ بجاره]

قوله: ﴿قال أشهب: من اضطرّ إلى حفر في داره حفر وإن أضرّ بجاره، وهو أوْلى بمنع جاره أن يَضُرَّ به مَن منعه، قاله مالك﴾.

مراد أشهب[2] ـ والله أعلم ـ **بقوله: (وإن أضرّ بجاره)** أي: أضرّ به حفر بئر جاره في تقليل ماء بئره أو إعدامه، ولو كان يضرّ به في غير ذلك من جدار وشبهه مُنع منه بلا خلاف، وترك المؤلّف قول ابن القاسم في «المدوّنة»[3] منع إحداث البئر التي يضرّ إحداثها بالجار، اضطرّ محدثها إليها أو لم يضطرّ، والخلاف بين ابن القاسم وأشهب عامّ في الأرض التي مُلّكت بإحياء أو غيره. والأظهر مذهب أشهب ـ والله أعلم ـ؛ لأن ضررهما بعدم الماء واحد، ويترجّح من أراد الإحداث بأنه تصرف في مِلكه.

[مسألة: لا يُمنع من الأبرجة والأجباح]

قوله: ﴿ولا يمنع من الأبرجة والأجباح[4] إلاّ أن يعلم المضرّة بالسابق﴾.

يريد إذا أراد الجار إحداث برج للحمام بقرب برج جاره فيه حمام، فالأصل جوازه، وكذلك الأجباح، والمضرّة التي استثناها المؤلف إن كان هي

---

(1) في «م1»: (أجاز) بدلاً من (جاز).

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 12، والذخيرة 6/ 177، ولباب اللّباب 288.

(3) ينظر: 6/ 196، كتاب حريم الآبار، باب: (فيمن حفر بئراً إلى جنب بئر جاره).

(4) **الأجباح** مفرده: جبح، والجبح مثلّثة: خليّة العسل، والجمع: أجبُح وأجباح، والأجبح: مواضع النحل في الجبل.
ينظر: العين 2/ 87، ولسان العرب 2/ 419، والقاموس المحيط 1/ 217، وتاج العروس 2/ 128، مادّة: (ج ب ح).

أنّ ما بالأوّل من حمام أو نحل تدخل في برج الثاني وتنتقل إليه، وكذلك النحل فظاهر، وإن كان يؤمّن من ذلك، إلا أن الحمام غير المربوبة والنحل التي هي كذلك يقلّ دخولها في الأول، فهذا اختلف المذهب أيضاً[1] في رعي ضرره على قولين، والأقرب عدم مراعاته[2] ـ والله أعلم ـ.

واختلف المذهب أيضاً، هل يراعى ضرر النحل والحمام في المزارع وشبهها؟ على قولين[3].

[مسألة: إن دخل حمام أو نحل لا يُمكنه ردّه، فهو كصيدٍ نَدَّ]

قوله: ﴿فإن دخل حمام أو نحل لا يمكنه ردّه، فهو كصيد ندَّ﴾.

ظاهر كلامه أنه إذا أمكنه ردّه رُدَّ إلى صاحبه. وقال بعضهم[4]: إنه لا يُختلف في ذلك، واستشكله غيره[5] بأنّ إيواء الحمام إلى برج الأوّل لا يوجب ملكه له، إذ لم يزل علىٰ حال التوحّش، والمتوحّش إذا ندّ قبل وضع اليد عليه وبعد أن آوى إلى منزل رجل لا يردّ إلى الأول، وأما إن لم يمكن ردّه إلى الأوّل، فلم يحكِ المؤلف فيه خلافاً أنه للثاني. واحتجّ على ذلك بأنّ عجز مَن هو بيده عن ردّه يوجب إلحاقه بالمتوحّش إذا ندّ من صاحبه وعجز عن أخذه، ثم أخذه آخر فهو للثاني على المشهور[6]، وقيل: إن أَفْرُخَهُ تُدْفَعُ إلى الأول ولا يزول ملكه عنه بالعجز عن ردِّه إليه، وهو الذي تسكن النفس إليه.

فإن **قلتَ**: لم عدل المؤلّف عن أن يقول فهو للثاني، إلى **قوله**: **(فهو كصيدٍ ندّ)** مع أنّ الذي عدل إليه أطول مما عدل عنه؟ **قلتُ**: لما في الكلام الذي عدل إليه من زيادة الفائدة؛ لأن الصيد إذا ندّ وعجز ربّه عنه فأخذه آخر

---

(1) سقطت (أيضاً) من «م1».

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.

(3) قولٌ بالمنع لمطرف وابن حبيب، وقولٌ بعدم المنع لابن القاسم وابن كنانة وأصبغ. ينظر: الكافي ص490، ولباب اللّباب ص289، والتوضيح 3/ لوحة 106.

(4) قاله اللّخميّ. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.

(6) ينظر: التاج والإكليل 7/ 602.

اختُلف لمن يكون منهما، فشبّه المؤلّف إحدى المسألتين بالأخرى؛ ليُجري في مسألة الحمام من الخلاف ما في مسألة الصيد إذا ندّ، ولو قال فهو للثاني لسقطت هذه الفائدة ـ والله أعلم ـ. وجمع المؤلف مسألة الحمام مع مسألة النحل في الحكم، وهو ظاهر «المدوّنة»[1]، وله وجه في الفقه وفي مسائل النحل ما يُشعر بخلاف ما قاله.

[مسألة: حريم البئر]

قوله: ﴿وحريم البئر ما لا يضرّ بمائها ولا يضيق على دوابّ وارديها﴾.

خرّج الدارقطني[2]، وغيره من حديث الزُّهري[3]، عن سعيد بن

---

(1) ينظر: 2/ 74، كتاب الضحايا.

(2) أخرجه الدّارقطني في سننه 4/ 220، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب: (المرأة تقتل إذا ارتدّت)، رقم الحديث (63). ولفظ الدّارقطني هو: «حَرِيمُ البِئْرِ البَدِيِّ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعاً، وحَرِيمُ البِئْرِ العَادِيَّةِ خَمْسُونَ ذِرَاعاً، وحَرِيمُ العَيْنِ السَّائِحَةِ ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ، وَحَرِيمُ عَيْنِ الزَّرْعِ ستّمائة ذراع»، وقال عنه: الصحيح أنه مرسل عن ابن المسيبّ، ومن أسنده فقد وَهِمَ. **والدّارقطني** هو: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، نسبة إلى دار القطن، الإمام المحدث الفقيه، أول من صنّف في القراءات وعقد لها أبواباً له كتاب «السنن»، توفي عام 385هـ.

ينظر: وفيات الأعيان 3/ 297، وشذرات الذهب 3/ 116.

(3) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى 6/ 155، كتاب إحياء الموات، باب: (ما جاء في حريم الآبار)، رقمه (11649)، من وجه آخر: «أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، ثنا أبو الحسن بن علي بن عفان، ثنا يحيى بن آدم، ثنا ابن المبارك، عن يونس، عن الزهري، قال: أخبرني سعيد بن المسيب؛ أن حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً نواحيها كلها، وحريم العادية خمسون ذراعاً نواحيها كلها، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها، قال: وقال الزهري: وسمعت الناس يقولون حريم العيون خمسمائة ذراع، وكذلك رواه معمر عن الزهري». **والزُّهري** هو: أبو بكر، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، أحد الفقهاء والمحدّثين وأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة، وروى عنه جماعة من الأئمة، منهم: مالك وسفيان بن عيينة وسفيان الثوري. توفي عام 124هـ.

ينظر: الثقات 5/ 349 وما بعدها، ومشاهير علماء الأمصار ص109، وتذكرة الحفاظ 1/ 108 وما بعدها.

المسيّب، عن النبيّ ﷺ، قال: «**حَرِيمُ الْبِئْرِ الْمُحَدَثَةِ**[1] **خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِراعاً، وَحَرِيمُ الْبِئْرِ الْعَادِيَّةِ**[2] **خَمْسُونَ ذِراعاً، وَحَرِيمُ الزَّرْعِ ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ، وَحَرِيمُ الْعَيْنِ الْمَسِيحُ سِتُّمِائَةِ ذِرَاعٍ**»، ومعنى ذلك عند العلماء ـ من حدّ منهم الحريم بالأذرع، ومن لم يحدّ منهم بالأذرع ـ بل بمقتضى العادة مما لا يضرّ أنه من جميع الجهات، فإن أراد آخر أن يُحدث بئراً جعل له مثل ذلك، بحيث لا يدخل حريم إحدى البئرين على حريم الآخر. وقد اختلف المذهب في تحديد ذلك بالأذرع، فقال مالك وابن القاسم[3]: إن المُراعي الضّرر من غير قياس على نحو ما قاله المؤلّف، ورأى أنّ من الآبار ما يكون في أرض صلبة، ومنها ما يكون في أرض رخوة، هذا في آبار الماشية، وكذلك آبار الزرع منها بئر كثيرة الماء، وأخرى قليلة الماء، فيجعل لكل واحدة من الأرض ما يكفيها. وقال أبو[4] مصعب[5]: حريم البئر العاديّة خمسة وعشرون ذراعاً، والتي ابتدأ صاحبها عملها [خمسون ذراعاً، وبئر الزّرع خمسمائة ذراع. وقال ابن نافع[6]: حريم البئر العاديّة خمسون ذراعاً، والتي ابتدأ عملها][7] خمسة وعشرون ذراعاً. وقال ابن المسيّب[8] في بئر الزّرع: ثلاثمائة ذراع من نواحيها

---

(1) (المحدثة) في كل النسخ، ولكني وجدتها في كل ما توافر لديّ من مصادر الحديث: (البدي).
والبئر البدي: الّتي حُفرت حديثاً وليست العادية القديمة. ينظر: المصباح المنير ص26/ مادّة: (ب د ا).

(2) **والبئر العاديّة** بتشديد الياء: القديمة، منسوبة إلى عاد، ولم يُرِد عاداً، لكن لمّا كانت في الزّمن الأوّل، وكانت لها آبار في الأرض نُسِبت إليها. المطلع 1/ 281.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 152.

(4) في «م2»: (ابن مصعب) بدلاً من (أبو مصعب).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 152.
وأبو مصعب هو: أحمد بن القاسم، أبي بكر بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمٰن بن عوف، أبو مصعب الزهري المدني، شيخ أهل المدينة في عصره وقاضيهم ومحدّثهم، لزم الإمام مالك وتفقّه به، وروى عنه الموطّأ. توفي سنة 242هـ. ينظر: الأعلام 1/ 197.

(6) ينظر: الذخيرة 6/ 152.

(7) ما بين المعقوفين سقط من «م1».

(8) ينظر: مصنّف ابن أبي شيبة 4/ 389.

كلّها. وقال ابن شهاب[1]: سمعت الناس يقولون حريم البئر خمسمائة ذراع[2]، قال:[3] وكان يُقال الأنهر ألف ذراع، والبئر العادية وهي القديمة، والأظهر إن صحّ الحديث الوقوف معه، وإن لم يصحّ فما قاله مالك هو الفقه. وسأل ابن غانم[4] مالكاً عن حريم النّخلة، قال[5]: قدر ما يرى أنّ فيه مصلحتها. قال: وسُئل عن ذلك أهل العلم به، وقد قالوا: من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلّها إلى عشر أذرع[6]، قال: وذلك حسن. وسُئل عن الكرْم أيضاً وعن كل شجرة أهلُ العلم بها، فيكون لكلّ شجرة بقدر مصلحتها[7]. وذكر الطحاوي[8] عن أبي سعيد الخدري[9]،

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.

(2) هذا القول لابن شهاب. ينظر: مختصر اختلاف العلماء 3/ 416.

(3) ينظر: التاج والإكليل 6/ 603.

(4) **وابن غانم** هو: أبو محمّد، عبد الله بن عمر بن غانم الرّعيني القيرواني، قاضي إفريقيّة وفقيهها، المشهور بالعلم والصّلاح، الثقة الأمين. روى عن مالك، ووقع ذكره في المدوّنة، وسمع من عبد الرحمٰن بن أنعم، والثوري. ولّاه القضاء روحُ بن حاتم في رجب سنة 172هـ، توفّي سنة 190هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 62، تهذيب الكمال 34/ 467.

(5) سقطت (قال) من «م1».

(6) ينظر: التاج والإكليل 7/ 603.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) لم أقف عليه عند الطحاوي لا في كتاب «معاني الآثار»، ولا في «شرح معاني الآثار» ولا في غيرهما، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 292، وعزاه للطّحاوي وسكت عنه. **والطّحاوي** هو: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك، الأزديّ الحجريّ المصري الطحاويّ الحنفيّ، الإمام العلّامة الحافظ الكبير، محدّث الديار المصرية وفقيهها، صاحب التصانيف: «اختلاف العلماء» و«الشّروط» و«أحكام القرآن» و«معاني الآثار» وغيرها كثير. توفّي سنة 321هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 15/ 27، والأعلام 1/ 206.

(9) **وأبو سعيد الخدري** هو: سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الله بن ثعلبة الخدري الأنصاريّ الخزرجيّ، أبو سعيد. صحابيّ، استُصغر بأُحد، من ملازمي النبيّ ﷺ، وروى عنه أحاديث كثيرة، وعن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وغيرهم. وروى عنه من الصحابة ابن عباس، وابن عمر، وجابر، ومحمود بن لبيد، =

قال[1]: «**اخْتَصَمَ رَجُلَانِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي نَخْلَةٍ، فَقَطَعَ مِنْهَا جَرِيدَةً، ثُمَّ ذَرَعَ بِهَا النَّخْلَةَ، فَإِذَا فِيهَا خَمْسَةُ أَذْرُعٍ، فَجَعَلَهَا حَرِيماً**»، وقال أبو داود[2]: «**خَمْسَةُ أَذْرُعٍ، أَوْ سَبْعَةٌ**».

[مسألة: التَّحجير]

قوله: ﴿الثّالث: التحجير وفيه قولان، قال ابن القاسم: لا يعرف مالك التحجير إحياء، ولا تركه ثلاث سنين، وقال أشهب: رُوي عن عمر ﷺ أنه ينتظر به[3] ثلاث سنين، وأنا أراه حسناً، وقال أيضاً: لا يفيده ما لم يشرع بعد أيّام يسيرة ما لم يمنع عذر﴾.

ظاهر كلام المؤلّف أن ابن القاسم سأل مالكاً هل التحجير إحياء؟ وتركه ثلاث سنين يزيل[4] اختصاصه به؟ فأجابه مالك: بأنه لا يعرفه[5]. وهكذا حكى المسألة بعضهم، واختصر غيرُ واحد المسألة، على أن ابن القاسم لم يسمع من مالك في ذلك شيئاً، وبالقول الأوّل قال الشافعي[6]. وقال أبو حنيفة[7]: من ملّكه الإمام مواتاً فأحياه فيما بينه وبين ثلاث سنين، ثمّ وإن لم

= ومن كبار التابعين وغيرهم. توفي سنة 74هـ، وقيل: سنة 64هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة 3/ 65، والأعلام 3/ 87.

(1) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 316، كتاب الأقضية، باب: (أبواب من القضاء)، رقم الحديث (3640)، وطريقه: «حدثنا محمود بن خالد أن محمد بن عثمان حدثهم، ثنا عبد العزيز بن محمد، عن أبي طوالة وعمر بن يحيى، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري قال: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في حريم نخلة في ـ حديث أحدهما ـ فأمر بها فذرعت فوجدت سبعة أذرع، وفي حديث آخر: فوجدت خمسة أذرع فقضى بذاك، قال عبد العزيز: فأمر بجريدة من جريدها فذرعت».

(2) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 316، كتاب الأقضية، باب: (أبواب من القضاء)، رقم الحديث (3640)، وقد سبق وأن ذكرته بلفظه في الهامش السابق.

(3) سقطت (به) من المتن المخطوط، لوحة 154.

(4) في «م1»: (بل) بدلاً من (يزيل).

(5) ينظر: التمهيد 22/ 285، وعقد الجواهر 3/ 13، والتاج والإكليل 7/ 616.

(6) ينظر: الأم 4/ 46.

(7) ينظر: الهداية في شرح البداية 4/ 99.

يعمّره حتى مضت ثلاث سنين بطل إقطاع الإمام إيّاه، وعاد إلى[1] ما كان عليه قبل الإقطاع. ورُوي «**أَنَّ النَّبِيَّ**[2] ﷺ **أَقْطَعَ نَاساً أَرْضاً فَعَطَّلُوهَا، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَّرُوهَا فَخَاصَمَهُمْ أَصْحَابُ الأَرْضِ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ عُمَرُ: لَوْ كَانَتْ قَطِيعَةً مِنْ أَبِي بَكْرٍ لَمْ أَرُدَّهَا إِلَيْكُمْ، وَلَكِنَّهَا قَطِيعَةٌ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلَا أَسْتَطِيعُ إِلَّا**[3] **أَنْ أَرُدَّهَا إِلَيْكُمْ، فَرَدَّهَا إِلَيْهِمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: مَنْ أَقْطَعَ أَرْضاً فَعَطَّلَهَا صَاحِبُهَا ثَلَاثَ سِنِينَ ثُمَّ أَحْيَاهَا غَيْرُهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا**».

قوله: ﴿ وأمّا ما لا يقوى على عمله، فلا يفيده اتفاقاً ﴾.

يعني أنّ الأقوال المتقدّمة فيما ترك اعتماره مع قدرته عليها، وأمّا ما يعلم أنه لا يقوى على اعتماره، فلا فائدة في تحجيره. وقد فعل أبو بكر الصدّيق[4] مع بلال بن الحارث[5] في معادن القبليّة[6] مثل ذلك.

---

(1) سقطت (إلى) من «م1».

(2) أخرجه ابن حجر في الدّراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 245، كتاب إحياء الموات، رقم الحديث (984)، ولفظه: «عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ نَاساً مِنْ جُهَيْنَةَ أَرْضاً، فَعَطَّلُوهَا وَتَرَكُوهَا، فَأَخَذَهَا قَوْمٌ آخَرُونَ، فَأَحْيَوْهَا، فَخَاصَمَ الأَوَّلُونَ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: لَوْ كَانَتْ قَطِيعَةً مِنِّي، أَوْ مِنْ أَبِي بَكْرٍ لَمْ أَرْدُدْهَا، وَلَكِنَّها مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَقَالَ: مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ، فَعَطَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ، لَا يُعَمِّرُهَا، فَعَمَّرَهَا غَيْرُهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا»، وقال: هذا مرسل رجاله ثقات.

(3) سقطت (إلّا) من «م1».

(4) **وأبو بكر الصدّيق** رضي الله عنه هو: عبد الله بن عثمان بن عامر بن مرّة التميمي، قدّمه رسول الله ﷺ للصلاة بالناس في حياته، وبايعه الناس على الخلافة بعد دفن المصطفى ﷺ، مات في السنة الثالثة عشرة للهجرة. ينظر: الإصابة 4/ 169.

(5) **وبلال** بن الحارث، هو: بلال بن الحارث بن عاصم بن سعيد بن قرّة المزني، أبو عبد الرحمٰن، صحابيّ شجاع، من أهل بادية المدينة. روى عنه: ابنه الحارث، وعلقمة بن وقّاص، وأحاديثه في السّنن،وصحيحي ابن خزيمة وابن حِبّان. توفّي سنة 60هـ، في آخر أيّام معاوية.
ينظر: أُسد الغابة 1/ 205، والإصابة 1/ 454.

(6) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 173، كتاب الخراج والإجارة والفيء، باب: (في إقطاع الأرضين)، رقم الحديث (3061)، وطريقه: «حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن واحد أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني =

[مسألة: الإقطاع من الإمام]

قوله: ﴿الرّابع: الإقطاع من الإمام، وهو تمليك، ولا يطالب بالإحياء﴾.

ظاهر هذا أنه ليس للإمام ولا غيره مطالبته بالإحياء، والذي نصّ عليه مطرّف وابن الماجشون[1]: مَن أقطعه الإمام أرضاً على عمارتها فله أن يبيع ويهب ويتصدّق ما لم ينظر في عجزه فيقطعها لغيره. قال اللّخميّ[2]: وظاهر المذهب، فحكى مثل ما قاله المؤلّف، وكذلك حكى يحيى عن ابن القاسم في «العتبيّة»[3]. وقال ابن زرقون[4]: رأى غير واحد من الشيوخ أن قول مطرّف وابن الماجشون تفسير له، وإذا تؤمّل فلا منافاة بينه وبين قول مطرّف وابن الماجشون، وقد تقدّم فوق هذا مذهب أبي حنيفة[5]، وما حُكي عن عمر رضي الله عنه.

= معادن القبلية، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لايؤخذ منها إلى الزكاة إلى اليوم». ضعّفه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود 7/ 61، ذاكراً رقم الحديث وهو: (3061).

ومعادن القَبَلِيَّة: القَبليّة: منسوبة إلى قَبَل ـ بفتح القاف والباء ـ وهي ناحية من ساحل البحر، بينها وبين المدينة خمسة أيام، وقيل: هي من ناحية الفُرْع، وهو موضع بين نَخْلة والمدينة، هذا هو المحفوظ في الحديث. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر 4/ 14.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 500، والتوضيح 3/ لوحة 106.

(2) ينظر: الذخيرة 6/ 153.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 10/ 300 ـ 301.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.

وابن زرقون هو: أبو الحسن، محمد بن محمّد بن سعيد أحمد الأنصاري الإشبيلي، المعروف بابن زرقون، كان فقيهاً مالكياً، متعصّباً للمذهب؛ من تآليفه: «المعلّى في الردِّ على المحلّى» لابن حزم، و«الشّريعة في الجمع بين الصحيحين»، و«تهذيب المسالك في تحصيل مذهب الإمام مالك»، وكتاب «فقه حديث بريرة»، وكتاب «قطب الشريعة». توفي سنة 622هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 22/ 311، والديباج المذهّب 1/ 285، وشجرة النور الزكية ص178.

(5) ينظر: الهداية في شرح البداية 4/ 99.

[مسألة: لا يقطع غير الموات تمليكاً]

قوله: ﴿ولا يقطع غير الموات تمليكاً، ولكن إمتاعاً﴾.

هذا جارٍ على المشهور إن كانت أرض عنوة، وإن كانت غيرها فلا مانع من إقطاعه تمليكاً، ولا إمتاعاً، وقد نصّ سحنون[1] على أنه لا فرق بين أرض العنوة والصّلح، أو ما أسلم أهله عليه فيما يفرّق فيه بين القرب والبعد، على ما سيأتي مما للإنسان إحياؤه بإذن الإمام أو بغير إذنه، وصححه اللخمي[2].

[مسألة: الحِمَى]

قوله: ﴿الخامس: الحِمَى، وللإمام أن يحمي إذا احتيج إليه، وقلّ ما فضل عن منافع أهلها، وحمى رسول الله ﷺ النّقيع لخيل المهاجرين، وحمى أبو بكر رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه الرّبذة؛ لِمَا يُحمل عليه في الجهاد﴾.

روى أبو داود[3] عن الصّعب بن جَثَّامة[4]: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَمَى**

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 501.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.

(3) سنن أبي داود 3/ 180، كتاب الخراج والإجارة والفيء، باب: (في الأرض يحميها الإمام أو الرجل)، رقم الحديث (3084)، وطريقه: «حدثنا ابن السرح، أخبرنا ابن وهب، أخبرني يونس، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس، عن الصعب بن جثامة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا حِمى إلا لله ولرسوله**»، قال ابن شهاب: وبلغني أن رسول الله ﷺ حمى النقيع». وأخرجه البخاري في صحيحه 2/ 805، كتاب المساقاة، باب: (لا حِمى إلا لله ولرسوله ﷺ)، رقم الحديث (2241)، وطريقه: «حدثنا يحيى بن بكير، حدثنا الليث، عن يونس، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن الصعب بن جثامة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «**لا حِمى إلا لله ولرسوله**»، وقال: بلغنا أن النبيّ ﷺ حمى النقيع، وأن عمر حمى الشرف والرّبذة»، ويلتقيان في: ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس، عن الصعب بن جثامة.

(4) **وابن جثامة** هو: الصعب بن جثّامة بن قيس بن ربيعة بن عبد الله بن يعمر اللّيثي، كان ينزل ودّان والأبواء. آخى رسول الله ﷺ بينه وبين عوف بن مالك. وللصّعب أحاديث كثيرة في الصحيح من رواية ابن عباس عنه. يقال: إنه توفّي في خلافة عمر، ويقال: إنه توفي في خلافة ابن عفّان. ينظر: أُسد الغابة 3/ 19، والإصابة 3/ 345، والأعلام 3/ 204.

النَّقِيعَ، وَقالَ: لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»، وقال عليّ بن عبد العزيز[1] في المنتخب[2]: حمى النّقيع[3] لخيل المسلمين ترعى فيه[4]، هكذا وجدته في نسخة من الأحكام منسوبة إلى الصحة. النّقيع بالنون والقاف، وذكره البكري[5] في الباء والقاف[6]، وتأوّل الجمهور[7] على معنى أنه لا ينبغي أن يحمي إلا كما حمى رسول الله ﷺ لخيل المهاجرين وشبه ذلك مثل ما فعل الخلفاء بعده، حموا لإبل الغزاة. قال البكري[8]: النقيع صدر وادي العقيق[9]، هو منتدى للناس ومتصيّد. ورُوي أن النبيّ ﷺ «**صلّى الصّبح في**

---

(1) **وعلي بن عبد العزيز** هو: ابن المرزبان، بن سابور، الإمام الحافظ الصّدوق، أبو الحسن البغوي، نزيل مكّة. سمع أبا نعيم، وعفان، والقعنبي وغيرهم. جمع وصنّف «المسند الكبير»، وأخذ القراءات عن أبي عبيد وغيره. كان حسن الحديث. توفّي سنة 286هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء 13/ 348.

(2) سقط (في المنتخب) من «م2».
والمنتخب: كتاب ألّفه علي بن عبد العزيز البغوي، شيخ الحرم، المتوفّى بمكّة سنة 287هـ. وكان قد سمّاه: المسند المنتخب، ولكنهم ربما يشيرون اختصاراً بـ: المنتخب. ينظر: كشف الظّنون 2/ 1685، وهديّة العارفين 1/ 674.

(3) **والنّقيع** ـ بفتح أوله وكسر ثانيه بعده ياء وعين مهملة ـ: موضع تلقاء المدينة، اتخذه الرسول ﷺ حمًى لخيله، ثم اتخذه عمر أيضاً حمًى للخيل. ينظر: معجم ما استعجم 4/ 1323، ومعجم البلدان 5/ 301.

(4) ينظر: مواهب الجليل 7/ 606.

(5) **والبكريّ** هو: عبد الله بن عبد العزيز محمّد، أبو عبيد البكري، العلّامة المتقن، المؤرّخ الجغرافيّ الثقة، وكان رأساً في اللغة. صنّف في «أعلام النبوّة»، وعمل شرحاً لأمالي القالي، وله كتاب «اشتقاق الأسماء» و«معجم ما استعجم من البلدان والأماكن» و«النّبات». توفّي سنة 487هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 35، والأعلام 4/ 98.

(6) معجم ما استعجم 1/ 265.

(7) ينظر: مواهب الجليل 7/ 606.

(8) معجم ما استعجم 4/ 1324.

(9) **وادي العَقِيق**: وادٍ بناحية المدينة المنوّرة، فيه عيون ونخل وقصور ودور ومنازل. نُقل عن القاضي عياض قوله: العقيق وادٍ عليه أموال المدينة، وهو على ثلاثة أميال، أو ميلين، وقيل: ستة، وقيل: سبعة، وقيل فيه غير ذلك.
ينظر: معجم البلدان 4/ 139.

المسجد بأعلى عسيب[1]، وهو جبل بأعلى قاع البقيع، ثم أمر رجلاً صيّتاً، فصاح بأعلى صوته، فكان مدى صوته بريداً، وهو أربعة فراسخ، فجعل ذلك حمى طوله بريد[2]، وعرضه الميل، وفي بعضه أقلّ من ميل[3]»[4].

والرّبذة[5]. قال البكري[6]: «**هي التي جعلها عمر ﷺ حمى لإبل الصدقة، وكان حماه الذي أحماه بريداً في بريد**»، قال: «**ثمّ تزيّدت الولاة في الحمى أضعافاً، ثمّ أُبيحت الأحماء في أيام المهديّ[7]، فلم يحمها أحد بعد ذلك**».

وحمى عمر ﷺ: «ضرّية»[8]، وزاد فيه عثمان ﷺ، ورُوي أيضاً أن عمر حمى «الشّرف»[9].

---

(1) **عَسيب**: جبل بعالية نجد معروف. ينظر: معجم ما استعجم 1/ 943، ومعجم البلدان 4/ 124، مادّة: (ع س ب).

(2) **البريد**: المسافة التي تقطع وهي اثنا عشر ميلاً. المصباح المنير ص28، مادّة: (ب ر د).

(3) (من ميل) زيادة في (جميع النسخ).

(4) معجم ما استعجم 4/ 1324، لم أقف عليه فيما توافر لديّ من كتب الحديث ولا شروحها.

(5) **والرّبذة** بفتح أوّله وثانيه وبالذال المعجمة: كانت به وقعة بين أهل الردّة وأبي بكر الصدّيق ﷺ. ذُكر في كتاب الفتوح، وجعله أبو بكر حمًى لخيول المسلمين، وجعله عمر ﷺ حمًى لإبل الصدقة. ينظر: معجم ما استعجم 2/ 633، ومعجم البلدان 1/ 68.

(6) معجم ما استعجم 2/ 633.

(7) **والمهديّ** هو: محمد بن عبد الله المنصور بن محمّد بن علي العبّاسي، أبو عبد الله **المهدي** بالله، من خلفاء الدولة العباسيّة في العراق، ولّي بعد وفاة أبيه، وبعهد منه سنة 158هـ، وأقام في الخلافة عشر سنين وشهراً، كان محمود السيرة، مُحبَّباً إلى الرّعيّة، حسن الخَلْق والخُلُق، جوّاداً، وكان يجلس لردّ المظالم، وهو الذي بنى مسجد **الرّصافة**. توفي سنة 169هـ. ينظر: الأعلام 6/ 221.

(8) **ضريّة** ـ بفتح أوّله وكسر ثانيه وتشديد الياء ـ: ما واراك من شجر، وهو مكان ينسب إليه الحمى، وهو أكبر الأحماء، وهو من ضريّة إلى المدينة، وهي أرض مِنبات كثيرة العشب، تطول عنه الأوبار، وتتفتّق الخواصر. ينظر: معجم ما استعجم 3/ 859، ومعجم البلدان 3/ 457.

(9) أخرجه البخاري 2/ 835، كتاب المساقاة، باب: (لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ)، رقم الحديث (2241). =

وحيث أجزنا الحمى، فإنما يجوز بشرطين، أحدهما: أن تدعو الحاجة إلى ذلك، كما حمى رسول الله ﷺ والخلفاء بعده، والشرط الثاني: ألّا يضيق على الناس بل يأخذ ما فضل عنهم، وقد صحّ أنّ عمر رضي الله عنه قال لهنيّ[1] حين ولّاه على الحمى[2]: **«أَدْخِلْ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ[3] وَالغُنَيْمَةِ وَإِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنِ عَفَّانَ وَابْنِ عَوْفٍ»**[4]، وقال له فيما وصّاه[5]: **«وَاتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُومِ فَإِنَّهَا مُجَابَةٌ»**،

= **والشّرف**: كبد نجد، وفي الشرف الرّبذة، وهي الحمى الأيمن. ينظر: معجم البلدان 3/ 24.

(1) **وهنيّ** هو: مولى عمر بن الخطّاب، وكان عامله على الحمى، روى عن مولاه عمر بن الخطّاب، وعمرو بن العاص، ومعاوية بن أبي سفيان، وشهد معه صفّين، وعن أبي بكر الصدّيق. له ذكر في صحيح البخاريّ، في حديث زيد بن أسلم عن أبيه «أنّ عمر استعمل مولىً له يُدعى: هنيّاً على الحمى. . .» الحديث. لم تُذكر سنة وفاته. ينظر: تهذيب الكمال 30/ 319، وتهذيب التهذيب 11/ 64، وتقريب التهذيب 2/ 270.

(2) مواهب الجليل 7/ 610.

(3) **والصُّرَيْمة** تصغير الصّرمة، وهي القطيع من الإبل والغنم، ومن ذلك حديث عمر رضي الله عنه، حيث قال لمولاه: «أدخل ربّ الصّريمة والغنيمة»؛ يعني: في الحمى والمرعى، يريد: صاحب الإبل القليلة، والغنم القليلة. ينظر: لسان العرب 12/ 338، مادّة: (ص ر م).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه 3/ 1133، كتاب الوصايا، باب: (قول النبيّ ﷺ لليهود: أسلموا تسلموا)، رقم الحديث (2894)، وطريقه: «حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ قَالَ: حَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رضي الله عنه اسْتَعْمَلَ مَوْلًى لَهُ يُدْعَى هَنِيّاً عَلَى الحِمَى، فَقَالَ: يَا هَنِيُّ! اضْمُمْ جَنَاحَكَ عَنْ المُسْلِمِينَ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُومِ، فَإِنَّ دَعْوَةَ المَظْلُومِ مُسْتَجَابَةٌ، وَأَدْخِلْ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَرَبَّ الغُنَيْمَةِ، وَإِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنِ عَوْفٍ وَنَعَمَ ابْنِ عَفَّانَ، فَإِنَّهُمَا إِنْ تَهْلِكَ مَاشِيَتُهُمَا يَرْجِعَا إِلَى نَخْلٍ وَزَرْعٍ، وَإِنَّ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَرَبَّ الغُنَيْمَةِ إِنْ تَهْلِكْ مَاشِيَتُهُمَا يَأْتِنِي بِبَنِيهِ فَيَقُولُ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ! أَفَتَارِكُهُمْ أَنَا لَا أَبَا لَكَ، فَالمَاءُ وَالكَلَأُ أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنَ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ، وَايْمُ اللهِ! إِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنِّي قَدْ ظَلَمْتَهُمْ، إِنَّهَا لَبِلَادِهِمْ، فَقَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الجَاهِلِيَّةِ، وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الإِسْلَامِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلَا المَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلَادِهِمْ شِبْراً». ولم أقف فيما توافر لديَّ من مصادرَ حديثيّةٍ على العبارة التي ختم بها ابن عبد السّلام هذا الحديث، والتي تقول: «وَاللهِ إِنَّهُمْ لَيَزْعَمُونَ أَنْ قَدْ ظَلَمْتُهُمْ».

(5) المرجع نفسه.

وقال[1]: «**وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلَا مَا أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ أَرْضِهِمْ شِبْراً، وَاللهِ إِنَّهُمْ لَيَزْعَمُونَ أَنْ قَدْ ظَلَمْتُهُمْ**». وظاهر كلام المؤلّف أنّ الشرط الثاني مختلف فيه، ولا ينبغي أن يحمل على ذلك ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: إحياء القريب من العمران]

قوله: ﴿السّادس: القُرب، ويفتقر فيه إلى إذن الإمام، فلو لم يستأذن لكان للإمام إمضاؤه، أو جعله متعدّياً، وقال أشهب: لا يفتقر﴾.

الضّمير المجرور بـ(**في**) راجع إلى القريب المفهوم من القرب المذكور قبله، وهو مع ذلك على إرادة حذف مضاف، أي: ويفتقر في إحياء القريب من العمران إلى إذن الإمام[2]. وقال عن أشهب[3]: إنه لا يفتقر في ذلك إلى إذنه، لكن يستحبّ له ذلك عنده، هذا تمام قول أشهب. والقول بأنه لا يفتقر في ذلك إلى إذن الإمام عليه جماعة من أهل المذهب[4] وغيرهم؛ عملاً بعموم الحديث المتقدّم. فإذا فرّعنا على القول الأوّل وهو المشهور، فإحياء أحد من غير استئذان، تعقّب الإمام ما فعله هذا، فإن رأى إمضاءه له أمضاه، وإن لم يرَ ذلك أخذه منه وأعطاه قيمة ما صنعه منقوضاً إن ردَّه لبيت المال، وإن شاء كلَّفه بهدمه، وإن شاء أقطعه غيره، فكان لذلك الذي أقطعه إيّاه الإمام أن يأمر مَن أحيا بما كان للإمام أن يأمره به، وهذا هو الذي أجمله المؤلّف في **قوله**: **(أو جعله متعدّياً)**. وروى الشيخ اللّخمي[5] أنه لو قيل بأنّه يعطيه قيمته قائماً لأجل الشبهة لما أبعد، ألا ترى أنّ كثيراً من الفقهاء يرون أنه لا يفتقر في ذلك إلى إذن الإمام؟ قلت: وهذا إنما يتمّ إذا رأى الإمام إقطاعه لغير من أحياه، وأما إذا رأى الإمام إبقاءه على الحالة التي كان عليها قبل ذلك، فقد

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 3/ 1113، كتاب الوصايا، باب: (قول النبيّ ﷺ لليهود: أسلموا تسلموا)، رقم الحديث (2894)، وقد دوّنتُ هذا الحديث كاملاً في الهامش ما قبل السابق.

(2) ينظر: فتح الرّحيم 3/ 16.

(3) قاله ابن عبدوس عن أشهب. ينظر: عقد الجواهر 3/ 15.

(4) منهم: أصبغ وسحنون. ينظر: عقد الجواهر 3/ 15.

(5) ينظر: مواهب الجليل 7/ 615.

يؤدّي الحكم بقيمته قائماً إلى المشاركة في ذلك البناء مع الأرض عند الثاني من دفع القيم، وهو خلاف لما رآه الإمام من إبقاء تلك الأرض متّسعاً للناس، لكنه لا يبعد من حيث الجملة، وقد وافق أصبغُ ابنَ القاسم[1] على تفرقته بين القرب والبعد، وقال مع ذلك: إن أحيا القريب بغير إذن الإمام مضى.

وحكى سحنون عن ابن القاسم[2] أنّ ما قَرُب من العمران لا يدخل في الحديث، وأنكر هذا القولَ سحنون[3]، وقال: المعروف أنه لا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام، قال: وقد قال مالك: معنى الحديث في فيافي الأرض وما بَعُد من العمران[4]، قال الباجي[5]: والذي أنكره سحنون حمل قول ابن القاسم أنه لا يجوز الإحياء فيما قَرُب وإن أذن فيه الإمام على وجه التملّك بالإحياء، وإن جاز أن يملكه الإمام على وجه الإقطاع، قلت: ولا يبعد تأويل كلام ابن القاسم وردّه إلى المعروف، ويكون مراده في القريب أنه لا يدخل في الحديث، أي: على الوجه الذي يقتضيه ظاهر الحديث، بحيث أنه يُحيي بغير إذن الإمام كالبعيد، لا أنه لا يدخل في الحديث على كلّ وجه، قال سحنون[6]: وحدّ القرب ما تلحقه الماشية في غدوِّها ورواحها، وهي مسرح لهم ومحتطب، فلا يدخل ذلك في هذا الحديث، وأمّا ما كان على اليوم وما قاربه، أو ما لا تدركه المواشي في غدوّها ورواحها من البعيد والفيافي، قال سحنون في «المجموعة»[7]: مَن أحيا أرضاً في الفيافي، فليس لأحد أن يُحيي

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 501، وعقد الجواهر 3/ 15.

(2) ينظر: المدوّنة 6/ 195، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في إحياء الموات)، والمنتقى 6/ 27.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 27.

(4) ينظر: المدوّنة 6/ 195، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في إحياء الموات)، وفتح الرحيم 3/ 16.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 27.

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 16.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 107. **والمجموعة** كتاب على مذهب مالك وأصحابه في الفقه المالكي، ألّفه محمد بن إبراهيم بن بشير. وافته المنيّة قبل تمامه. ينظر: الديباج المذهّب ص137 ـ 138.

بالقرب منه إلا بإذن؛ لأنه صار بالإحياء عمراناً، فلا يعمر بقربه إلا بإذن الإمام، هذا حكم القريب، وأمّا البعيد فمفهوم كلام المؤلّف، وهو المنصوص عليه في غير موضع أنه لا يحتاج فيه إلى إذن الإمام. قال مطرف وابن الماجشون[1]: وإن كنا لا نأمر أحد أن يُحيي مواتاً إلّا بإذن الإمام. وفي «المدنيّة»[2] في غنيٍّ اقتطع مواتاً بعيداً فأحياه بغير أمر الإمام: نظر فيه الإمام.

[مسألة: الإحياء فيما يُعدّ في العرف عمارة مثلها]

قوله: ﴿وأمّا الإحياء فيما يُعدّ في العرف عمارة مثلها، كبناء، وغرس، وحرث، وحفر بئر، وإجراء نهر﴾.

لا شكّ فيما ذكره المؤلف أنه من الإحياء، وهي ـ كما نصّ عليه ـ مثلٌ لما يعدّ في العرف إحياءً، وإن كان بعض الشيوخ تعرّض لعدّ الصور التي يكون بها الإحياء؛ ليستظهر بذلك على صور مختلف فيها، فقد اختلف ابن القاسم وأشهب فيمن نزل أرضاً، فرعى ما حولها، فقال ابن القاسم[3]: ليس بإحياء، وقال أشهب[4]: هو إحياء؛ لأنّهم راعوا، وينتظرون أن يزرعوا، قال في «المجموعة»[5]: ألا ترى المعدن إذا حازه فعمل فيه كان له ما أقام عليه، فكذلك هذا، ولم يعجب سحنون قول أشهب[6]. قال ابن القاسم[7] وأشهب[8]: وليس حفر بئر الماشية إحياء، فينبغي أن يقيّد كلام المؤلّف في حفر البئر بهذا، وقد تقدّم الكلام في التحجير.

---

(1) ينظر: التاج والإكليل 7/ 615.
(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 107.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 505.
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) ينظر: المنتقى 6/ 30.
(6) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 505.
(7) ينظر: المدوّنة 6/ 196، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في إحياء الموات).
(8) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 506.

[مسألة: إحياء الذّميّ في غير جزيرة العرب]

قوله: ﴿وفي إحياء الذميّ في غير جزيرة العرب، ثالثها: يملك إن كان بعيداً﴾.

يعني أن أهل الذمّة إذا أحيوا مواتاً، فإما أن يكون في جزيرة العرب أو في غيرها، فإن كان في جزيرة العرب لم يُترك لهم، ونُزع من أيديهم؛ لقوله ﷺ[1]: «**لَا يَبْقَيَنَّ دِينَانِ بِجَزِيرَةِ العَرَبِ**»، وإن كان في غير جزيرة العرب فهل حكمهم في ذلك حكم المسلمين في القريب والبعيد؟ أو هم مخالفون في ذلك لحكم المسلمين في القريب والبعيد، فلا يؤذن لهم في الإحياء؟ ولا يترك لهم إن أحيوه؟ أو يفرّق بين القريب والبعيد؟ فالبعيد حكمهم فيه حكم المسلمين؟ والقريب ليس لهم أن يُحيوه؟ والقول الأوّل لا يوجد منصوصاً عليه للمتقدّمين، إلا أن الباجي[2] رَكَنَ إلى ذلك. والقول الثاني لابن القصّار[3]، والقول الثالث وهو المنصوص عليه للمتقدّمين، قال في الرواية: لأنّ ما قرب بمنزلة الفيء[4]. واستشكله الباجي[5]، قال: ويلزم عليه ألّا يصحّ من العبد والمرأة؛ لأنّهما ليسا من أهل الفيء، قال[6]: ولو قيل إنّ حكمهم في ذلك حكم المسلمين لم يبعد، كما كان لهم ذلك فيما بعد، وهذا هو الرّكون الذي ذكرناه. فإن **قلتَ**: فأيّ فرق على هذا التقدير بين القول الأول والثالث؟ لأنّكم ذكرتم

---

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 9/ 208، كتاب الجزية، باب: (لا يسكن أرض الحجاز)، ولفظه فيها: «ثنا يحيى بن بكير، ثنا مالك، عن إسماعيل بن أبي حكيم؛ أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول: بلغني أنه كان من آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ أنْ قال: **قاتَلَ الله اليهودَ والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، لا يبقين دينان بأرض العرب**». وذكره ابن حجر في الدِّراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 135 ـ 136، كتاب السّير، باب: (الجزية)، وعزاه لمالك في الموطأ، وقال: إنه مرسل.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 29.

(3) ينظر: الذخيرة 6/ 169.

(4) ينظر: التاج والإكليل 7/ 615.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 29.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

في القول الأول أنّ حكمهم حكم المسلمين، وحكم المسلمين على المشهور الفرق بين القرب والبُعد، وهذا هو عين القول الثالث. **قلتُ**: ليس هو عينه؛ لأنهم لا حقّ لهم في القريب على القول الثالث بوجه، ولا يبقى بأيديهم إن أخذوه، وفي القول الأوّل إن رأى الإمام أن يعطيهم إياه ابتداءً فعل، وكذلك إن رأى إقراره بأيديهم إن أخذوه بغير إذن ـ والله أعلم ـ. فإن أعمر الذميّ المكان الذي ليس له إعماره، أخرجه الإمام منه، وأعطاه قيمة عمارته منقوضاً. قال في كتاب ابن حبيب[1]: وجزيرة العرب: «مكّة»، و«المدينة»، و«الحجاز» كلّه، و«النّجود»[2]، و«اليمن»[3]، وفي تحديد جزيرة العرب خلاف كثير، فليُنظر في محله من كتاب البكري[4]، فقد أشبع القول في ذلك.

[مسألة: لا تُحاز الشوارع بالبنيان]

قوله: ﴿ولا تُحاز الشوارع بالبُنيان﴾.

أمّا حيازة جميع الشارع بالبناء فلا يحلّ؛ لأن الطرقات أحباس، فلا يتصرّف فيها إلا على الوجه الذي حُبست له. وأمّا اقتطاع بعضها بالبناء، فإن كان ممّا يضرّ بالمارّة فكذلك، وإن كان لا يضرّ بهم مُنع منه ابتداءً. حتى قال بعضهم: إنه لا يطين الجدار من خارجه، فإن وقع ذلك واقتطع من الشارع ما لا يضرّ بالمارّة، فقولان. قال بعضهم[5]: المشهور هدمه، والشاذّ تركه لربّه، ومقتضى كونه حُبساً أن يهدم ما اقتطع منها أضرّ بالناس أو لم يضرّ.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 504.

(2) **والنّجود**: المضافة إلى مواضعها أربعة: نجد اليمن ـ وهو المقصود هنا ـ، ونجد كبكب، ونجد مريّع، ونجد عفر. ينظر: معجم ما استعجم 4/ 1298.

(3) **واليَمَن**: البلد المعروف الذي كان لسبأ، فإنما سمّي ظاهراً لأنه عن يمين الكعبة، كما سمّي الشام شاماً لأنه شمال الكعبة، وقيل: سمّي بذلك قبل أن تُعرف الكعبة؛ لأنه عن يمين الشمس. ينظر: معجم ما استعجم 4/ 1401، ومعجم البلدان 5/ 447.

(4) ينظر: معجم ما استعجم 1/ 381.

(5) منهم: مطرّف وابن الماجشون وسحنون، وفي أحد قولي أشهب. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 107.

[مسألة: لا يُمنع الباعة من الشوارع]

قوله: ﴿ولا يمنع الباعة منها فيما خفّ ولا غيرهم﴾.

رُوي أنّ عمر رضي الله عنه قضى بذلك للباعة، وهو محمول عندهم على ما أشار إليه المؤلّف **بقوله: (فيما خفّ)** أي: بما لا يضرّ بالمارّة[1]، ولا يُحاز ببناء وشبهه.

[مسألة: مَن سبق بالجلوس في المواضع المباحة، فهو أحقّ به]

قوله: ﴿ومن سبق، فهو أحقّ به من غيره كالمسجد﴾.

يريد أنّ من سبق إلى مكان من المواضع المباحة للجلوس فيها من طرق وغيرها فهو أوْلى به، كما يكون أوْلى بذلك في المسجد[2]، وهل يسقط حقّ الجالس هناك بقيامه منه إن كان خرج عنه على نيّة ألّا يعود إليه، فهو وغيره فيه بعد ذلك سواء يرجّح بالسبقية، وإن كان على نية أن يعود إليه فأشار بعض الشيوخ إلى أن في ذلك قولين[3]، ولم أرّ ذلك له ولا لغيره في المسجد، إلا ما وقع لهم فيمن ارتسم بالجلوس في موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه، أنّه أحقّ بذلك الموضع من غيره، وقيل: إن ذلك على سبيل الاستحسان[4]، ولأنّ من هو بهذه الصفة يحتاج إلى معرفة موضعه؛ ليسهل الوصول إليه، فمن الإعانة له على ما هو بسبيله أن يترك له مكانه من المسجد، وقد قالوا: إنّ ما يلي الإمام من الصفّ الأول ينبغي ألّا يكون فيه إلا من يصلح للاستنابة، وفي الحديث[5]: «**لِيَلِنِي مِنْكُمْ أُولُو الأَحْلَامِ وَالنُّهَى**»، وإن تقدّم إلى الصفّ الأوّل من لا يسعه اقترعوا عليه؛ لقوله ﷺ[6]:

---

(1) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 368.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 108.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 368.

(5) أخرجه مسلم 1/ 323، كتاب الصلاة، باب: (تسوية الصفوف وإقامتها)، رقم الحديث (432).

(6) أخرجه البخاري في صحيحه 1/ 222، كتاب الأذان، باب: (الاستهام في الأذان، ويذكر أنّ أقواماً اختلفوا في الأذان فأقرع بينهم سعد)، رقم الحديث (490)، =

«لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّداءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهَمُوا».

[مسألة: لا ينبغي أن يُتّخذ المسجد مسكناً]

قوله: ﴿ولا ينبغي أن يُتّخذ المسجد مسكناً إلاّ مجرّداً للعبادة وقيام اللّيل، وخفّفَ في القائلة والنوم نهاراً﴾.

ثبت أن النبيّ ﷺ قال[1] للأعرابي الذي بال في المسجد: «**إِنَّ هَذِهِ المَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا البَوْلِ وَلَا القَذَرِ، وَإِنَّمَا هِيَ لِذِكْرِ اللهِ وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ القُرْآنِ**» أو كما قال رسول الله ﷺ. وأمّا اتخاذ المسجد مسكناً، فهو تغيير له عمّا حُبِس عليه، غير أنه أرخص فيه[2] على الوجه الذي ذكره المؤلّف، وأجازوا المبيت للمسافر في مساجد البادية[3]؛ لعسر المنازل هناك، وقد كان أهل الصُّفَّة[4] يبيتون فيها في مسجد النبيّ ﷺ، وكان ابن عمر يبيت معهم فيها حين كان عزباً، قيل: رغبة منه في العبادة ومخالطة أهلها، إلّا

= وطريقه: «حَدَّثَنا عَبْدُ اللهِ بْنُ يُوسُفَ قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهَمُوا**». وعبد الرزّاق في مصنّفه 1/ 524، كتاب الصلاة، باب: (فضل الصلاة في الجماعة)، رقم الحديث (2007)، وطريقه عنده: «عبد الرزاق عن مالك، عن سمي، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **لو يعلم الناس ما في النداء والصفّ الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا**»، فيلتقيان في: مَالِكُ بن أنس عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

(1) أخرجه مسلم 1/ 236، كتاب الطهارة، باب: (وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد)، رقم الحديث (285).

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 20.

(3) قاله ابن حبيب. ينظر: عقد الجواهر 3/ 20.

(4) **وأهل الصُّفَّة** هم: فقراء المهاجرين، ومن لم يكن له منهم منزل، كانوا أضياف الإسلام، ويبيتون في مسجد الرسول ﷺ. **والصُّفَّة**: موضع مظال في المسجد. ينظر: لسان العرب 9/ 195، والقاموس المحيط 3/ 163.

أنه كان محتاجاً مثلهم، وفي الصّحيح[1] عنه قال: «**كنت غلاماً شابّاً عزباً، وكنت أنام في المسجد على عهد رسول الله ﷺ**»، وفي رواية[2]: «**أبيت في المسجد**». وفي الصّحيح[3] من حديث سهل بن سعد[4] في حديث ذكره، قال: «**جَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْتَ فَاطِمَةَ، فَلَمْ يَجِدْ عَلِيّاً فِي البَيْتِ، فَقَالَ: أَيْنَ ابْنُ عَمِّكِ؟ فَقَالَتْ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ شَيْءٌ فَغَاضَبَنِي، فَخَرَجَ، فَلَمْ يَقِلْ عِنْدِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لإِنْسَانٍ: انْظُرْ أَيْنَ هُوَ؟ فَجَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! هُوَ فِي المَسْجِدِ رَاقِدٌ، فَجَاءَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهْوَ مُضْطَجِعٌ وَقَدْ سَقَطَ رِدَاؤُهُ عَنْ شِقِّهِ، فَأَصَابَهُ تُرَابٌ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَمْسَحُهُ عَنْهُ، وَيَقُولُ: قُمْ أَبَا تُرَابٍ، قُمْ أَبَا تُرَابٍ، قُمْ أَبَا تُرَابٍ**». ومنهم من أجاز المبيت في مساجد المدائن[5]، والمشهور ما تقدّم وهو أقرب إلى مقتضى مجموع ما رُوي من الآثار ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: يكره البيع والشراء وسلّ السيف وإنشاد الضالّة في المسجد]

قوله: ﴿ويكره فيه البيع والشراء، وسلّ السيف، وإنشاد الضالّة، والهتف بالجنائز، ورفع الصوت ولو بالعلم﴾.

---

(1) صحيح البخاريّ 3/ 1367، كتاب فضائل الصحابة، في: (باب مناقب عبد الله بن عمر رضي الله عنهما)، رقم الحديث (3530).

(2) صحيح البخاري أيضاً 6/ 2578، كتاب التعبير، باب: (الأخذ على اليمين في النوم)، رقم الحديث (6626).

(3) صحيح البخاري أيضاً 1/ 169، كتاب الصلاة، باب: (نوم الرجال في المسجد)، رقم الحديث (430).

(4) **وسهل بن سعد** هو: سهل بن سعد بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدى الأنصاريّ الساعديّ، من مشاهير الصحابة، يُقال: كان اسمه حزناً، فسمّاه النبيّ ﷺ سهلاً. روى عن النبيّ ﷺ، وعن أبي عاصم بن عدي، وعمرو بن عبسة، وروى عن مروان، ومروان أصغر منه، وهو آخر من مات مِن الصحابة. توفي سنة 86هـ، وقيل: سنة 91هـ. ينظر: أُسد الغابة 2/ 366، والإصابة 3/ 167.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 108.

خرَّج النَّسائيّ[1] من حديث أبي هريرة، عن النبيّ ﷺ، قال: «**إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ، أَوْ يَبْتَاعُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا: لَا أَرْبَحَ اللهُ تِجَارَتَكَ، وَإِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا: لَا رَدَّهَا اللهُ عَلَيْكَ**»، وخرَّج عبد الرزّاق[2] عن عمرو بن شعيب[3]، قال: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُسَلَّ السَّيْفَ فِي الْمَسْجِدِ**»، ومن حديث واثلة[4] وأبي الدّرداء[5] وأبي ....

---

(1) في السّنن الكبرى 6/ 52، كتاب عمل اليوم والليلة، باب: (ما يقول لمن ينشد ضالّة في المسجد)، رقم الحديث (10004)، وأخرجه الحاكم في المستدرك 2/65، رقم الحديث (2339)، وقال عنه: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه.

(2) لم أقف عليه في مصنف عبد الرزاق من هذا الطريق؛ أي: عن عمرو بن شعيب، غير أنّي وجدته في كتاب الصلاة، باب: (السلاح يدخل به المسجد)، 1/ 443، من طريق ابن جريج، قال: «عن ابن جريج قال: قال إنسان لعطاء: أكان ينهى عن سلّ السيف في المسجد؟ فقال: نعم، وكان ينهى أن يمرّ بالنبل في المسجد إلا ممسكاً على نصالها». **وعبد الرزّاق** هو: أبو بكر، عبد الرزّاق بن همام بن نافع الصّنعاني، الإمام الثّقة، عالم اليمن، سمع الثّوريّ، وحدّث عن ابن جريج، وعبيد الله بن عمر، وخلق كثير. وعنه أحمد، وسفيان بن عيينة، وغيرهم. له تصانيف، منها: «المصنّف» و«الجامع الكبير». توفّي سنة 211هـ. ينظر: تذكرة الحفّاظ 1/ 364، والثّقات 8/ 412.

(3) **وعمرو بن شعيب** هو: عمرو بن شعيب بن محمّد، ابن صاحب رسول الله: عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل، الإمام المحدّث، القرشيّ السّهمي الحجازيّ، فقيه أهل الطّائف ومحدّثهم، حدّث عن أبيه فأكثر، وعن سعيد بن المسيب، وخلق كثير. احتجّ به أصحاب السنن الأربعة، وابن خزيمة، وابن حِبّان في بعض الصّور، والحاكم. توفي سنة 118هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 165.

(4) **وواثلة** هو: واثلة بن الأسقع بن عبد العزّى الكناني اللّيثيّ، وقيل: واثلة بن عبد الله الأسقع. أسلم والنبيّ ﷺ يتجهّز لتبوك. روى عن النبيّ ﷺ، وعن أبي مرثد، وأبي هريرة، وأُمّ سلمة. وروى عنه أبو إدريس الخولاني، وشدّاد أبو عمّار، ومكحول، وآخرون. وهو آخر من مات بدمشق من الصحابة. توفي سنة 83هـ، وقيل: سنة 85هـ. يُنظر: أُسد الغابة 5/ 77، والإصابة 6/ 462.

(5) **وأبو الدّرداء** هو: عُويمر بن زيد بن قيس، ويقال: عويمر بن عامر، ويقال: ابن عبد الله، وقيل: ابن ثعلبة بن عبد الله الأنصاري الخزرجيّ، الإمام، القدوة، معدود فيمن جمع القرآن في حياة الرسول ﷺ، حكيم هذه الأمّة، قاضي =

أُمامة[1]، قالوا: سمعنا رسول الله ﷺ يقول[2]: «**جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ، وَمَجَانِينَكُمْ، وَسَلَّ سُيُوفِكُمْ، وَإِقَامَةَ حُدُودِكُمْ، وَرَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ، وَخُصُومَاتِكُمْ، وَأَجْمِرُوهَا فِي الجُمْعِ، وَاجْعَلُوا عَلَى أَبْوَابِهَا المَطَاهِرَ**»، لكن في سنده من ضَعُفَ[3].

وأمّا **قول المؤلّف (ورفع الصوت ولو بالعلم)**، فجعل رفع الصّوت للعلم كالغاية للكراهة[4]، فإنّما يحسن هذا أن لو كان رفع الصّوت بالعلم خارج المسجد مباحاً أو مندوباً إليه، فيقال: يكره في المسجد بعض ما هو مباح أو مندوب إليه خارج المسجد؛ ليظهر احترام المسجد، وظاهر المذهب

= دمشق، وسيّد القرّاء بها. روى عن النبيّ ﷺ أحاديث عدّة. وروى عنه أنس بن مالك، وفضالة بن عبيد، وابن عبّاس، وأبو أُمامة، وغيرهم. توفي بدمشق سنة 32هـ، وقيل: سنة 33هـ. ينظر: أُسد الغابة 4/ 159.

(1) **وأبو أُمامة** هو: أسعد بن زرارة الأنصاري الخزرجيّ، من بني مالك بن النّجّار، شهد العقبتين، وأحد النّقباء، وأوّل من قدم إلى المدينة بالإسلام. مات في شوّال على رأس تسعة أشهر من الهجرة، قبل بدر، وقيل: قبل هجرة الرسول ﷺ، والأوّل أصحّ. ينظر: أُسد الغابة 5/ 138، والإصابة 1/ 208.

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10/ 103، كتاب آداب القاضي، باب: (الرخصة في الاحتجاب وقت القضاء، ووقت القضاء إذا خُشي الازدحام)، وطريقه فيها: «أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، ثنا أبو عبد الله الصفار، ثنا أحمد بن مهران الأصبهاني، ثنا أبو نعيم ـ يعني: النخعي ـ، ثنا العلاء بن كثير، عن مكحول، عن أبي الدرداء، وعن واثلة، وعن أبي أُمامة ﷺ كلهم، يقول: سمعنا رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول: **جنّبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وسلّ سيوفكم وإقامة حدودكم، وأجمروها في الجمع واتخذوا على أبواب مساجدكم مطاهر**»، قال البيهقي عنه: العلاء بن كثير هذا شامي منكر الحديث، وقيل: عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ مرفوعاً، وليس بصحيح.

(3) قال عنه البيهقي في السنن الكبرى 10/ 103: في سند هذا الحديث العلاء بن كثير، وهذا شاميّ منكَر الحديث، وقالوا عن العلاء هذا في العلل المتناهية 1/ 403: ليس بشيء، منكر الحديث، ويروي الموضوعات.

(4) ينظر: التاج والإكليل 7/ 620، والفواكه الدّواني 2/ 335.

كراهة رفع الصوت بالعلم خارج المسجد. قال مالك[1]: ما للعلم ولرفع الصوت! نعم قد تقوى الكراهة، فإنّ رفع الصّوت في المسجد بغير العلم مكروه، ورفع الصّوت بالعلم في غير المسجد مكروه، فإذا رفع الصوت في المسجد بالعلم حصلت الكراهة من وجهين، وإنّما يحسن كلام المؤلّف على مذهب ابن مسلمة[2]، ومثله عن أبي حنيفة[3]، جواز رفع الصوت في غير المسجد بالعلم، واستخفّ أهل المذهب قضاء الدَّيْن في المسجد[4]، ورأوه أيسر من المعاملة بالبيع والشراء، واستحسن جماعة[5] عقد النّكاح فيه، ورأوه مخالفاً لعقد البيع.

[مسألة: يجوز جعل علوّ المسكن مسجداً]

قوله: ﴿ويجوز للرجل جعل علوّ مسكنه مسجداً، ولا يجوز جعل سفله مسجداً ويسكن العلوّ؛ لأنّ له حرمة المسجد﴾.

«ذكر في «المدوّنة»[6] مثل ما قاله المؤلف هنا من التفرقة بين السّكنى فوق ظهر المسجد أو تحته، ولم يقل: لأنّ له حرمة المسجد، أي: لأعلى المسجد حرمته، فإنّ ذلك ليس بالبيّن، ولا سيّما والكلام فيما إذا حبس على هذه الصورة. نعم، ليس من الأدب الاعتلاء على رؤوس الفضلاء

(1) ينظر: التوضيح 3/لوحة 108.

(2) ينظر: التاج والإكليل 7/ 620، وحاشية الدّسوقي 4/ 72.

وابن مسلمة هو: عبد الله بن مسلمة بن قعنب التميميّ الحارثيّ القعنبيّ، أبو عبد الرحمٰن. أصله مدني، وسكن البصرة. روى عن مالك، وابن أبي ذئب، وأبيه شعبة، واللّيث، وغيرهم. روى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم الرّازيّان، وعلي بن عبد العزيز، والذّهليّ، وأبو داود السّجستانيّ، وأخرج عنه البخاري ومسلم. وقال هو عن نفسه: لزمتُ مالكاً عشرين سنة، حتى قرأتُ عليه الموطّأ. توفّي بمكّة سنة 221هـ. ينظر: الدّيباج المذهّب 1/ 131.

(3) ينظر: شرح فتح القدير 2/ 398.

(4) ينظر: مواهب الجليل 7/ 616.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 108.

(6) ينظر: 1/ 108، كتاب الصّلاة، باب: (جامع الصلاة).

وأهل الخير، وقد فعل ذلك أبو أيّوب الأنصاري[1] ﷺ، لمّا نزل عليه رسول الله ﷺ وسكن بيتاً عنده، وسكن أبو أيوب غرفة عليها، وانهرقت جرّة في الغرفة فخشى أن ينزل منها شيء على رسول الله ﷺ، فسدّ الكوّة[2] التي هناك بقطيفة عنده، ونقل رسول الله ﷺ إلى الغرفة، ونزل هو وأهله إلى البيت. واحتجّ في «المدوّنة»[3] لما ذكره بأنّ عمر بن عبد العزيز[4] كان يبيت «بالمدينة» فوق ظهر المسجد، إذ كان أميراً فلا تقربه امرأة، وليس في هذا أيضاً دليل؛ لأنّ مسجد «المدينة» سبق تحبيسه على أيام عمر بن عبد العزيز، والسّكنى بالأهل والمبيت بهم على ظهره مخالف لمقتضى ما يبنى له ذلك المسجد، وإنما الكلام فيمن أراد إنشاء تحبيس مسجد على هذه الصّورة»[5].

---

(1) **وأبو أيوب** هو: أبو أيوب الأنصاري، خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عمرو بن عوف بن مالك بن النجّار بن الخزرج. روى عن النبيّ ﷺ، وعن أُبيّ بن كعب. وروى عنه البراء بن عازب، وزيد بن خالد، والمقدام بن معديكرب، وابن عبّاس، وغيرهم من الصحابة، وجماعة من التابعين. نزل النبيّ ﷺ عليه لمّا قدم المدينة، فأقام عنده حتى بنى بيوته ومسجده، وآخى بينه وبين مصعب بن عمير. توفي في غزاة القسطنطينية سنة 50هـ، وقيل: سنة 51هـ. ينظر: أُسد الغابة 2/ 80، والإصابة 2/ 200، وسير أعلام النبلاء 2/ 402.

(2) **والكُوّة** تُفتح وتضم: الثُّقْبَةُ في الحائط. ينظر: المصباح المنير ص281، مادة: (ك و ي).

(3) ينظر: 1/ 108، كتاب الصلاة، باب: (جامع الصلاة)، 4/ 423، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في إجارة المسجد).

(4) **وعمر بن عبد العزيز** هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشي الأمويّ، أبو حفص المدنيّ، ثم الدمشقي، أمير المؤمنين، ذكره ابن حبّان في ثقات التابعين. توفي سنة 101هـ.
ينظر: التاريخ الكبير 6/ 174، وذكر أسماء التابعين ومَن بعدهم 1/ 240، والكاشف 2/ 65.

(5) نقله الحطّاب الرّعيني عن ابن عبد السلام في مواهبه. مواهب الجليل 7/ 544، ولم أجد فيما توافر لديّ من مصادر هذا الأثر.

[مسألة: يكره دخول الخيل والبغال والحمير المسجد، بخلاف الإبل]

قوله: ﴿وكره دخول الخيل والبغال والحمير عند نقلها إليه، بخلاف الإبل﴾.

ثبت أن رسول الله ﷺ «**طاف على البعير**»[1]، ولا يُلحق به غيره من المركوبات على المذهب؛ لنجاسة أبوالها وأرواثها، وطهارة ذلك من البعير.

فإن **قلتَ**: ليس كلّ طاهر يصحّ أن يُلقى في المسجد ولو أخذ في الثوب، ألا ترى أنّ مالكاً كره في «المدوّنة»[2] قصّ الشارب في المسجد؟ ولو أخذ في الثوب وألقى خارجه فيلزمكم على هذا ألا تُجيزوا دخول البعير إلى المسجد، **قلتُ**: نحن إنما أجزناه لهذه الضّرورة ولم نلحق به ما عداه، وذكرنا الفرق، وأنّ هذه الضّرورة تنتهض عذراً في صورة دون صورة، ولذلك أطبق الجمهور على أنّ ما في الحديث كان لضرورة، واختلفوا في تعيينها، فرُوي عن بعض أزواج النبيّ ﷺ[3] «**أنّه كان يشتكي حينئذ، فلذلك طاف راكباً**،

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 582، كتاب الحجّ، باب: (استلام الركن بالمحجن)، رقم الحديث (1530)، وطريقه: «حدثنا أحمد بن صالح ويحيى بن سليمان قالا: حدثنا ابن وهب قال: أخبرني يونس عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: طاف النبيّ ﷺ في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن». ومسلم في صحيحه أيضاً 2/ 926، كتاب الحجّ، باب: (جواز الطواف على بعير وغيره، واستلام الحجر بمحجن ونحوه للرّاكب)، رقم الحديث (1272)، وطريقه: «حدثني وحرملة بن يحيى قالا: أخبرنا ابن وهب، أخبرني يونس عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبيد الله بن عتبة، عن ابن عباس؛ أنّ رسول الله ﷺ طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن». فيلتقيان في: ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب بن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس.

(2) ينظر: 1/ 230، كتاب الصيام والاعتكاف وليلة القدر، باب: (في تقليم المعتكف أظفاره وأخذه من شاربه).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه 2/ 927، كتاب الحج، باب: (جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للرّاكب)، رقم الحديث (1273)، ولفظه: «حدثنا علي بن خشرم، أخبرنا عيسى بن يونس، عن ابن جريج، وحدثنا عبد بن حميد، أخبرنا محمد ـ يعني: ابن بكر ـ قال: أخبرنا ابن جريج، أخبرني أبو الزبير؛ أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: ثم طاف النبيّ ﷺ في حجة الوداع على راحلته بالبيت وبالصفا والمروة ليراه الناس وليشرف وليسألوه، فإن الناس غشوه ولم يذكر ابن خشرم وليسألوه فقط».

ورُوي أنه فعل ذلك ليُقتدى به في كيفيّة الطواف كما صلّى على المنبر، ويحتمل أنّه فعل ذلك لمجموع الأمرين، إذ لا تنافي بينهما».

فإن **قلتَ**: صحّ من حديث أنس[1] «**أنّ رجلاً دخل عَلَى جَمَلٍ فَأَنَاخَهُ فِي المَسْجِدِ، ثُمَّ عَقَلَهُ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّكُمْ مُحَمَّدٌ؟ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ مُتَّكِىءٌ بَيْنَ ظَهْرَانَيْهِمْ، فَقُلْنَا لَهُ: هَذَا الرَّجُلُ الأَبْيَضُ المُتَّكِىءُ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: يَا ابْنَ عَبْدِ المُطَّلِبِ! فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: قَدْ أَجَبْتُكَ**» الحديث، فظاهر هذا الحديث جواز إدخال البعير للمسجد[2] من غير ضرورة. **قلتُ**: لا ضرورة أشدّ من استئلاف رجل على الإسلام، ولا سيما في مثل هذا الذي أتى وافداً، فإسلامه إسلام لمن أوفده، ألا ترى أن رسول الله ﷺ لم يغلِّظ على الأعرابي الذي بال في المسجد، مع أنه كان مسلماً حينئذٍ؟ وشدَّد الموعظة في النّخامة

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 1/ 35، كتاب العلم، باب: (ما جاء في العلم وقوله تعالى: ﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ القراءة والعرض على المحدّث)، رقم الحديث (63)، وطريقه: «حدثنا عبد الله بن يوسف قال: حدثنا الليث عن سعيد هو المقبري، عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر؛ أنه سمع أنس بن مالك يقول: بينما نحن جلوس مع النبيّ ﷺ في المسجد دخل رجل على جمل، فأناخه في المسجد، ثم عقله ثم قال لهم: أيكم محمد؟ والنبيّ ﷺ متّكىء بين ظهرانيهم، فقلنا: هذا الرجل الأبيض المتّكىء، فقال له الرجل: ابن عبد المطلب؟ فقال له النبيّ ﷺ: قد أجبتك». والنَّسائي في سننه 4/ 123، كتاب الصيام، باب: (وجوب الصّيام)، رقم الحديث (2402)، وطريقه: «أنا عيسى بن حماد، عن الليث، عن سعيد، عن شريك بن أبي عمر؛ أنه سمع أنس بن مالك يقول: بينا نحن جلوس في المسجد جاء رجل على جمل، فأناخه في المسجد، ثم عقله، فقال لهم: أيكم محمد؟ ورسول الله ﷺ متكىء بين ظهرانيهم، قلنا له: هذا الرجل الأبيض المتكىء، فقال له الرجل: ابن عبد المطلب؟ فقال له رسول الله ﷺ: قد أجبتك». فيلتقيان في: الليث عن سعيد عن شريك بن عبد الله عن أنس بن مالك. **وأنس** هو: أَنَس بن مالك بن النّضر بن ضمضم بن زيد بن حزام بن جندب الأنصاريّ الخزرجيّ النجاريّ، خادم الرسول ﷺ، كان يتسمّى ويفتخر به. خرج مع الرّسول ﷺ إلى بدر وهو غلام يخدمه، كان عمره لمّا قدم الرّسول ﷺ المدينة عشر سنين. تُوفّي سنة 92هـ، وقيل: سنة 93هـ، وقيل غير ذلك. يُنظر: أُسد الغابة 1/ 131، والإصابة 1/ 275.

(2) ينظر: التمهيد 13/ 100.

في قبلة المسجد[1] من غير الأعرابيّ، وأين النّخامة من البول؟.

[مسألة: يكره البصاق على أرض المسجد وتعليم الصّبيان]

قوله: ﴿ وكره أن يبصق على أرضه ويحكّه، وأن يُعلّم فيه الصبيان ﴾.

كره أهل المذهب[2] البصاق على حصير المسجد، وعلى أرضه إذا لم يكن محصّباً، وخفّفوا ذلك تحت الحصير وما في معناه من دفنه في الحصباء وفي النعل. وفي الحديث من حديث أبي ذرّ عن النبيّ ﷺ، قال[3]: «**عُرِضَتْ عَلَيَّ أَعْمَالُ أُمَّتِي، حَسَنُهَا وَسَيِّئُهَا، فَوَجَدْتُ فِي مَحَاسِنِ أَعْمَالِهَا، الأَذَى يُمَاطُ عَنِ الطَّرِيقِ، وَوَجَدْتُ في مَسَاوِىءِ أَعْمَالِهَا، النُّخَامَةَ تَكُونَ فِي المَسْجِدِ لَا تُدْفَنُ**»، وفيه من حديث أنس قال: قال رسول الله ﷺ[4]: «**البُصَاقُ فِي المَسْجِدِ خَطِيئَةٌ، وَكَفَّارَتُهَا دَفْنُها**». وأمّا تعليم الصّبيان في المسجد، فوجه كراهته ظاهر؛ لعدم تحفّظهم[5]، وإدخالهم المسجد في الغالب ما يمتنع إدخاله فيه.

[مسألة: المعادن]

قوله: ﴿ وأمّا المعادن، فثالثها: إن كان ذهباً أو فضّة فإلى الإمام، وإن كان غيره فلصاحب الأرض أو لأهل الصّلح ﴾.

أمّا ما يتعلق بمعادن الذهب والفضّة ولمن هي؟ فقد تقدّم في كتاب الزّكاة، وأمّا غير ذلك من المعادن، ففيه قولان، أحدهما: أنّ النظر فيها إلى الإمام حيث ما وُجدت، والثاني: أنها لمالك الأرض وهو الأظهر؛ لأنها جزء من الأرض التي هي مملوكة، وقد عطف المؤلّف أهل الصّلح على صاحب الأرض مع أنّهم بعض أصحاب الأرض.

---

(1) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه 2/ 278، باب النهي عن التنخّم في قبلة المسجد، حديث رقم (1312).

(2) ينظر: المدوّنة 1/ 101، كتاب الصلاة، باب: (البصاق في المسجد).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه 1/ 390، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: (النهي عن البصاق في المسجد في الصلاة وغيرها)، رقم الحديث (553).

(4) أخرجه الترمذي في سننه 2/ 461، باب ما جاء في كراهية البزاق في المسجد، رقم الحديث (572)، وقال عنه: قال أبو عيسى: وهذا حديث حسن صحيح.

(5) يُنظر: مواهب الجليل 7/ 619.

فإن **قلتَ**: هو من عطف الخاص على العامّ، ليتحقّق دخول الخاصّ تحت العامّ اعتناءً به، ولئلّا يُتوهّم خصوص ذلك العامّ به، فإنّ إطلاق العامّ وإرادة الخاصّ كثير.

قلتُ: لا يحسن ذلك المعنى هنا، فإنّ أهل الصلح لا يُتوهّم إخراجهم من هذا العامّ، ألا ترى أنه يُحكم لهم بالمعدن والرّكاز حيث لا يُحكم لمالك الأرض المسلم على ما في كتاب الزّكاة؟ وإنّما يحسن ذلك لو كان الأمر بالعكس ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: ما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ]

قوله: ﴿ولا ينظر الإمام فيما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ﴾.

يعني ويكون لواجده؛ لأنه كمباحات البحر من الحوت، فيكون لمن سبق إليه، فتعرّض الإمام له كتعرّض غيره، قال في «المدوّنة»[1] في الذهب يوجد بساحله في تراب فيغسل: أنّ فيه الزكاة كالمعدن، ولذلك قيّد المؤلّف كلامه بالعنبر واللّؤلؤ.

[مسألة: الماء في الآنية أو في بئر في ملكه يجوز بيعه ومنعه]

قوله: ﴿وأمّا الماء في الآنية أو في بئر في ملكه، فيجوز بيعه ومنعه﴾.

أمّا من له ماء في آنية وشبهها مما ينتقص بالأخذ منه ولا يخلفه غيره، فالصحيح أنّ له بيعه. وقد أخذ رسول الله ﷺ[2] **«في بعض أسفاره من امرأة**

---

(1) ينظر: 6/ 174، كتاب اللقطة والضوالّ والآبق، باب: (العبد يلتقط اللّقطة يستهلكها قبل السّنة أو بعد السّنة).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 1/ 131، كتاب التيمّم، باب: (الصعيد الطيّب وضوء المسلم يكفيه من الماء)، رقم الحديث (337)، وطريقه: «حدَّثَنا مُسَدَّدٌ قالَ: حَدَّثَني يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ قالَ: حَدَّثَنا عَوْفٌ قَالَ: حدَّثَنا أَبُو رَجَاءٍ عَنْ عِمْرانَ قَالَ: كُنَّا فِي سَفَرٍ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَإِنَّا أَسْرَيْنَا حَتَّى كُنَّا فِي آخِرِ اللَّيْلِ، وَقَعْنَا وَقْعَةً وَلَا وَقْعَةَ أَحْلَى عِنْدَ المُسَافِرِ مِنْهَا، فَمَا أَيْقَظَنَا إِلَّا حَرُّ الشَّمْسِ، وَكَانَ أَوَّلَ مَنِ اسْتَيْقَظَ فُلَانٌ ثُمَّ فُلَانٌ يُسَمِّيهِمْ أَبُو رَجَاءَ، فَنَسِيَ عَوْفٌ ثُمَّ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ الرَّابِعُ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا نَامَ لَمْ يُوقَظْ حَتَّى يَكُونَ هُوَ يَسْتَيْقِظُ؛ لِأَنَّا لَا نَدْرِي مَا يَحْدُثُ لَهُ فِي نَوْمِهِ، فَلَمَّا اسْتَيْقَظَ عُمَرُ =

ماءً، **وجمع له أصحابُه طعاماً كالعوض عن ذلك**». وأمّا ما هو كالبئر وشبهها، فالمشهور ما قاله المؤلّف أنه يجوز بيعه، ومنع من ذلك جماعة[1]، وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى[2]؛ لأنّه قال: أربع لا أرى أن تُمنع: الماء، والنار،

= وَرَأَى مَا أَصَابَ النَّاسَ وَكَانَ رَجُلاً جَلِيداً، فَكَبَّرَ وَرَفَعَ صَوْتَهُ بِالتَّكْبِيرِ، فَمَا زَالَ يُكَبِّرُ وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّكْبِيرِ حَتَّى اسْتَيْقَظَ بِصَوْتِهِ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَمَّا اسْتَيْقَظَ شَكَوْا إِلَيْهِ الَّذِي أَصَابَهُمْ، قَالَ: «**لَا ضَيْرَ**» أَوْ: «**لَا يَضِيرُ، ارْتَحِلُوا**»، فَارْتَحَلَ فَسَارَ غَيْرَ بَعِيدٍ ثُمَّ نَزَلَ فَدَعَا بِالوَضُوءِ، فَتَوَضَّأَ، وَنُودِيَ بِالصَّلَاةِ فَصَلَّى بِالنَّاسِ، فَلَمَّا انْفَتَلَ مِنْ صَلَاتِهِ إِذَا هُوَ بِرَجُلٍ مُعْتَزِلٍ لَمْ يُصَلِّ مَعَ القَوْمِ، قَالَ: «**مَا مَنَعَكَ يَا فُلَانُ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ القَوْمِ**»؟ قَالَ: أَصَابَتْنِي جَنَابَةٌ وَلَا مَاءَ، قَالَ: «**عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ، فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ**»، ثُمَّ سَارَ النَّبِيُّ ﷺ، فَاشْتَكَى إِلَيْهِ النَّاسُ مِنَ العَطَشِ، فَنَزَلَ فَدَعَا فُلَاناً كَانَ يُسَمِّيهِ أَبُو رَجَاءٍ نَسِيَهُ عَوْفٌ وَدَعَا عَلِيّاً، فَقَالَ: «**اذْهَبَا فَابْتَغِيَا المَاءَ**»، فَانْطَلَقَا فَتَلَقَّيَا امْرَأَةً بَيْنَ مَزَادَتَيْنِ أَوْ سَطِيحَتَيْنِ مِنْ مَاءٍ عَلَى بَعِيرٍ لَهَا، فَقَالَا لَهَا: أَيْنَ المَاءُ؟ قَالَتْ: عَهِدِي بِالمَاءِ أَمْسِ هَذِهِ السَّاعَةَ، وَنَفَرُنَا خُلُوفاً، قَالَا لَهَا: انْطَلِقِي إِذاً، قَالَتْ: إِلَى أَيْنَ؟ قَالَا: إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالَتْ: الَّذِي يُقَالُ لَهُ الصَّابِئُ، قَالَا: هُوَ الَّذِي تَعْنِينَ، فَانْطَلِقِي فَجَاءَا بِهَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَحَدَّثَاهُ الحَدِيثَ، قَالَ: فَاسْتَنْزَلُوهَا عَنْ بَعِيرِهَا، وَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ بِإِنَاءٍ فَفَرَّغَ فِيهِ مِنْ أَفْوَاهِ المَزَادَتَيْنِ أَوْ سَطِيحَتَيْنِ وَأَوْكَأَ أَفْوَاهَهُمَا وَأَطْلَقَ العَزَالِيَ، وَنُودِيَ فِي النَّاسِ: اسْقُوا وَاسْتَقُوا، فَسَقَى مَنْ شَاءَ وَاسْتَقَى مَنْ شَاءَ، وَكَانَ آخِرُ ذَاكَ أَنْ أَعْطَى الَّذِي أَصَابَتْهُ الجَنَابَةُ إِنَاءٍ مِنْ مَاءٍ، قَالَ: «**اذْهَبْ فَأَفْرِغْهُ عَلَيْكَ**»، وَهِيَ قَائِمَةٌ تَنْظُرُ إِلَى مَا يُفْعَلُ بِمَائِهَا، وَأَيْمُ اللهِ لَقَدْ أُقْلِعَ عَنْهَا، وَإِنَّهُ لَيُخَيَّلُ إِلَيْنَا أَنَّها أَشَدُّ مِلْأَةً مِنْهَا حِينَ ابْتَدَأَ فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اجْمَعُوا لَهَا**»، فَجَمَعُوا لَهَا مِنْ بَيْنِ عَجْوَةٍ وَدَقِيقَةٍ وَسَوِيقَةٍ حَتَّى جَمَعُوا لَهَا طَعَاماً، فَجَعَلُوهَا فِي ثَوْبٍ وَحَمَلُوهَا عَلَى بَعِيرِهَا، وَوَضَعُوا الثَّوْبَ بَيْنَ يَدَيْهَا، قَالَ لَهَا: «**تَعْلَمِينَ مَا رَزِئْنَا مِنْ مَائِكِ شَيْئاً، وَلَكِنَّ اللهَ هُوَ الَّذِي أَسْقَانَا**»، فَأَتَتْ أَهْلَهَا وَقَدْ احْتَبَسَتْ عَنْهُمْ، قَالُوا: مَا حَبَسَكِ يَا فُلَانَةُ؟ قَالَتْ: العَجَبُ! لَقِيَنِي رَجُلَانِ فَذَهَبَا بِي إِلَى هَذَا الَّذِي يُقَالُ لَهُ الصَّابِئُ، فَفَعَلَ كَذَا وَكَذَا، فَواللهِ إِنَّهُ لَأَسْحَرُ النَّاسِ مِنْ بَيْنِ هَذِهِ وَهَذِهِ، وَقَالَتْ بِإِصْبَعَيْهَا الوُسْطَى وَالسَّبَابَةِ، فَرَفَعَتْهُمَا إِلَى السَّمَاءِ ـ تَعْنِي: السَّمَاءَ وَالأَرْضَ ـ، أَوْ إِنَّهُ لَرَسُولُ اللهِ حَقّاً، فَكَانَ المُسْلِمُونَ بَعْدَ ذَلِكَ يُغِيرُونَ عَلَى مَنْ حَوْلَهَا مِنَ المُشْرِكِينَ وَلَا يُصِيبُونَ الصِّرْمَ الَّذِي هِيَ مِنْهُ، فَقَالَتْ يَوْماً لِقَوْمِهَا: مَا أُرَى أَنَّ هَؤُلَاءِ يَدْعُونَكُمْ عَمْداً، فَهَلْ لَكُمْ فِي الإِسْلَامِ؟ فَأَطَاعُوهَا، فَدَخَلُوا فِي الإِسْلَامِ».

(1) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 297.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

والحطب، والكلأ، وأظنّه اعتمد في ذلك الحديث المرويّ في هذا الباب عن ابن عبّاس[1]، عن النبيّ ﷺ، قال: «**الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ، فِي الْمَاءِ، وَالْكَلإِ وَالنَّارِ وَثَمَنُهُ حَرَامٌ**»، وهو حديث ضعيف السّند[2]، وجاء في معناه ما هو مثله في الضّعف[3]، لكن في الصّحيح[4] من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَأَ**»، وفي الصّحيح[5]

---

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه 2/ 826، كتاب الرهون، باب: (المسلمون شركاء في ثلاث)، رقم الحديث (2472)، وراويه الأعلى هو ابن عبّاس.

(2) قال عنه أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني صاحب مصباح الزّجاجة 3/ 80: هذا إسناد ضعيف. عبد الله بن خراشة: ضعّفه أبو زرعة والبخاري والنَّسائي وغيرهم.

(3) أخرجه أبو داود في سننه 2/ 127، كتاب الزّكاة، باب: (ما لا يجوز منعه)، رقم الحديث (1669)، وطريقه: «حدثنا عبيد الله بن معاذ، ثنا أبي، ثنا كهمس عن سيار بن منظور ـ رجل من بني فزارة ـ عن أبيه، عن امرأة ـ يقال لها: بهيسة ـ عن أبيها، قالت: استأذن أبي النبيَّ ﷺ فدخل بينه وبين قميصه، فجعل يقبّل ويلتزم، ثم قال: يا رسول الله! ما الشيء الذي لا يحلّ منعه؟ قال: الماء، قال: يا نبيّ الله! ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: «**الملح**»، قال: يا رسول الله! ما الشيء الذي لا يحلّ منعه؟ قال: «**أن تفعل الخير خيرٌ لك**» ». وقال ابن حزم في المحلّى 9/ 54 ـ55، عنه: «ومن طريق أبي داود: نا عبيد الله بن معاذ العنبري، نا أبي كهمس، عن سيار بن منظور الفزاري، عن أبيه، عن بهيسة عن أبيها سأل النبيّ ﷺ: ما الذي لا يحل بيعه؟ فأجابه: «**الماء والملح**»، ثم تابع ابن حزم قائلاً: «وحديث مجهول عن مجهول عن مجهولة، ثم ليس فيه ذكر الكلأ أصلاً».

(4) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 830، كتاب المساقاة، باب: (من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي)، رقم الحديث (2227)، وطريقه: «حدثنا يحيى بن بكير، حدثنا الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، وأبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ**» ». ومسلم في صحيحه 3/ 1198، كتاب المساقاة، باب: (تحريم فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ)، رقم الحديث (1566)، وطريقه: «حدثني حرملة ـ واللفظ لحرملة ـ أخبرنا ابن وهب، أخبرني يونس، عن ابن شهاب، حدثني سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن؛ أن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ**» ». فيلتقيان في: ابن شهاب وابن المسيّب وأبي سلمة وأبي هريرة.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه 6/ 2170، كتاب التّوحيد، باب: (قوله تعالى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ﴿٢٢﴾ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ ﴿٢٣﴾﴾)، رقم الحديث (7008).

أيضاً عن أبي هريرة، عن النبيّ ﷺ، قال: «**ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَةِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ: رَجُلٌ حَلَفَ عَلَى سِلْعَةٍ لَقَدْ أَعْطَى بِهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَى وَهُوَ كَاذِبٌ، وَرَجُلٌ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ كَاذِبَةٍ بَعْدَ العَصْرِ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ، وَرَجُلٌ مَنَعَ فَضْلَ مَاءٍ، فَيَقُولُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَةِ: اليَوْمَ أَمْنَعُكَ فَضْلِي، كَمَا مَنَعْتَ فَضْلَ مَا لَمْ تَعْمَلْ يَدَاكَ**»، وفي «الموطّأ»، قال[1] قال رسول الله ﷺ: «**لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ**»، فهذه أحاديثُ دلَّت على التشدّد في المنع من ماء مقيّد، وهو الفضل، وما يُستغنى عنه مالكه. والتعرّض لمعاني أحاديث هذا الباب، والكلام على الجمع بينهما ـ فإن في بعضها ما يوهم المعارضة ـ يطول.

فإن **قلتَ: قول المؤلف: (ومنعه)** بعد **قوله: (فيجوز بيعه)** مستغنىً عنه؛ لأنه يعلم قطعاً إذا كان له بيعه وأخذ العوض عنه، أنّ ذلك منع له، **قلتُ:** مراده أنّ له منعه أيضاً بغير عوض، كما يمنع ثوبه ودابّته؛ إذ من الممكن أن يقال: إنّ له منعه إلّا بالثمن إن وجد من يعطيه فيه ثمناً، فإن لم يجد فيه ثمناً لم يكن له منعه؛ إذ لا كبير ضرر عليه في إعطائه؛ لأنه يعطى ما لا ثمن له، وما لا يعود مثله إليه إذا أخرج من البئر، فنبّه المؤلف على أنّ هذا القدر لا تأثير له وأنّ له مع ذلك منعه.

[مسألة: ما يسيل من الجبال في أرض مباحة يُسقى به الأعلى فالأعلى]

قوله: ﴿وما يسيل من الجبال في أرضٍ مباحة يسقى به الأعلى فالأعلى إلى الكعبين ثم يرسله﴾.

روى مالك في «الموطّأ»[2] قال، قال رسول الله ﷺ في سيل «مهزور»

---

(1) ينظر: 2/ 745، كتاب الأقضية، باب: (القضاء في المياه)، رقم الحديث (1428)، وطريقه: «حدثني مالك، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمٰن، عن أُمّه عمرة بنت عبد الرحمٰن؛ أنها أخبرته أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يمنع نقع بئر**»». الحديث مرسل؛ لأنّ عمرة بنت عبد الرحمٰن من التابعيّات. ينظر: تهذيب التهذيب 12/ 399.

(2) 2/ 744، كتاب الأقضية، باب: (القضاء في المياه)، رقمه (1426)، بلاغاً. وقال عنه ابن حجر في فتح الباري 5/ 40: وله إسناد موصول في غرائب مالك للدارقطني من حديث عائشة، وصححه الحاكم، وأخرجه أبو داود وابن ماجه والطبري =

و«مُذَيْنِيبٍ»: «**يُمْسَكُ حَتَّى الكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلُ الأَعْلَى عَلَى الأَسْفَلِ**»، ورواه عبد الرزّاق[1] أنّ رسول الله ﷺ قضى في سيل «مهزور» أن يُحبس في كلّ حائط حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل، وغيره من السيول كذلك. وفي الصحيح[2] «أَنَّ رَجُلاً خَاصَمَ الزُّبَيْرَ[3] فِي شِرَاجِ ....

= من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وإسناد كل منهما حسن.

(1) لم أقف عليه في مصنف عبد الرزاق، ولكنّ ابن حجر في تلخيص الحبير 3/ 66، كتاب إحياء الموات، رقم الحديث (1306)، عزاه إلى عبد الرزّاق في مصنّفه عن ابن حازم القرظي، عن أبيه، عن جدّه.

(2) صحيح البخاري 2/ 832، كتاب المساقاة الشّرب، باب: (سكر الأنهار)، رقمه (2231)، وطريقه: «حدثنا عبد الله بن يوسف، حدثنا الليث قال: حدثني ابن شهاب، عن عروة، عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما؛ أنه حدّثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبيّ ﷺ في شراج الحرّة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمرّ فأبى عليه، فاختصما ثم النبيّ ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «**اسقِ يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك**»، فغضب الأنصاري فقال: أنْ كان ابن عمّتك؟ فتلوّن وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «**اسقِ يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر**»، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾. وصحيح مسلم 4/ 1829، كتاب الفضائل، باب: (وجوب اتّباعه ﷺ)، رقمه (2357)، وطريقه: «حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا ليث، وحدثنا محمد بن رمح، أخبرنا الليث، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير؛ أن عبد الله بن الزبير حدّثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرّة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليهم، فاختصموا عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «**اسقِ يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك**»، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله! أنْ كان ابن عمّتك؟ فتلوَّن وجه نبيّ الله ﷺ، ثم قال: «**يا زبير! اسقِ ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر**»، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾. موضع الالتقاء: الليث عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عبد الله بن الزّبير.

(3) **والزّبير** هو: الزّبير بن العوّام بن خُويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصيّ بن كلاب، القرشيّ الأسديّ، يكنّى أبا عبد الله، أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة، وكان إسلامه بعد أبي بكر بيسير. هاجر إلى «الحبشة»، وإلى «المدينة»، آخى الرّسول ﷺ بينه وبين سلمة بن سلامة بن وقش. قال فيه الرّسول ﷺ: «**إنّ لكل** =

الحَرَّةِ[1] الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ المَاءَ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِمْ، فَاخْتَصَمُوا عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: **اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَى جَارِكَ**. فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ نَبِيِّ اللهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ ﷺ: **يَا زُبَيْرُ، اسْقِ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ**. فَقَالَ الزُّبَيْرُ: واللهِ، إِنِّي لَأَحْسِبُ أَنَّ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[2] [النساء: 65]»، قال الزُّهري: نظرنا في قوله ﷺ: «**احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ**»، فكان إلى الكعبين. و«مهزور» و«مُذَيْنِيبُ» المذكوران في الحديث الأول: واديان بالمدينة شتويّان يسيلان بالمطر، ويتنافس أهل «المدينة» في سيلها.

ومراد المؤلّف أنه إذا كان الماء غير مملوك الأصل بل يسيل كما قال من الجبال وشبهها في أرضٍ غير مملوكة، كان الذي يصل إليه الماء أوّلاً أوْلى به من الذي يصل إليه ثانياً، وهكذا إلى أن يسقي به الآخر، وهذا بشرط أن يكون إحياؤهم في وقت واحد، أو أحيوا أيضاً على هذا الترتيب، وفَهْمُ هذا الحكم من الأحاديث السابقة بيِّنٌ.

قال سحنونٌ[3]: «فإن كان الجنانان متقابلين فيما حكمه أن يكون للأعلى فالأعلى قُسّم الماء بينهما، وإن كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكم لما كان أعلى بحكم الأعلى، ولما كان مقابلاً بحكم المقابل»، ثم دلَّ الحديث أو

= **نبيّ حوارياً، وحواريَّ الزّبير بن العوّام**»، وكان أوّل من سلَّ سيفاً في سبيل الله ﷺ، وشهد المشاهد كلها. توفّي وعمره 97 سنة. ينظر: أسد الغابة 2/ 196، والإصابة 2/ 457.

(1) **وشراج الحرّة** ـ بالكسر آخره جيم ـ: جمع شرج وشرجة ـ بفتح الشين وسكون الراء ـ، وهو مسيل الماء من الحرّة إلى السهل، وهي بـ«المدينة» على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، والتي خُوصِم فيها الزبير عند الرّسول ﷺ. **والحرّة**: الأرض ذات الحجارة السّود. ينظر: معجم البلدان 3/ 331.

(2) وتمام الآية: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾.

(3) التاج والإكليل 7/ 624.

الأحاديث على ما قال الزُّهري[1]، على أنّ منتهى مكث الماء في الجنان بلوغه إلى الكعبين، ولكن اختلف هل كان ذلك قبل ريّ الجنان أو بعده؟ فقال مطرّف وابن الماجشون وابن وهب[2]: إذا بلغ الماء في حائط الأعلى إلى كعبَيْ مَنْ يقوم فيه أغلق مدخل الماء، هكذا حكى ابن حبيب عنهم[3]، وحكى عيسى عن ابن وهب[4] أنّ الأوّل يسقي حتى يروي حائطه، ثم يُمسك بعد ريّه ما كان من الكعبين إلى أسفل، ثم يرسل. وروى زياد عن مالك[5] أنه يجري الأوّل الماء في ساقيته إلى حائطه قدر ما يكون الماء في الساقية إلى الكعبين، حتى يروي حائطه أو يفنى الماء، فإذا روى أرسله كلّه. واستحسن هذا ابن مزين[6]. قال ابن كنانة[7]: بلغنا أنه إذا سقي بالسّيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء شراك[8] النعل، وإذا سقى النخل والشجر وما له أصل فحتّى يبلغ الكعبين، قال: وأحبّ إلينا أن يمسك في الزرع حتى يبلغ الكعبين؛ لأنه أبلغ في الريّ. قلت: وهذا يقرب من القول الأوّل؛ لأنه إذا أبقى من الماء في الزرع بعد ريِّهِ هذا القدر أدّى إلى فساده، فلا يمكن ذلك من غير إفساد إلا على القول الأول، لكن الأوفق عندي لمقتضى حديث الزبير هو قول ابن وهب في رواية عيسى[9]؛ لأنّ النبيّ ﷺ جعل له أوّلاً مطلق السّقي. قال

---

(1) ينظر: التّمهيد 17/ 408.

(2) ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 296.

(3) ينظر: شرح الزرقاني 4/ 38، والجامع لأحكام القرآن 4/ 368.

(4) ينظر: التمهيد 17/ 410، والمنتقى 6/ 34، والجامع لأحكام القرآن 4/ 368.

(5) ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 296.

(6) ينظر: شرح الزرقاني 4/ 38.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) **والشِّراك** ككتاب: أحد سيور النّعل من وجهها. ينظر: تاج العروس 7/ 149، مادّة: (شرك).

(9) ينظر: سنن الترمذي 5/ 238، كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب: (ومن سورة النساء)، والذي جاء فيه: «قَالَ أَبُو عِيسَى: سَمِعْتُ مُحَمَّداً يَقُولُ: قَدْ رَوَى ابْنُ وَهْبٍ هَذَا الحَدِيثَ عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ وَيُونُسَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بن الزُّبَيْرِ نَحْوَ هَذَا الحَدِيثِ»، وليس (عيسى) كما قال ابن عبد السلام، حيث إني لم أجده فيما توافر لديّ من مصادر ومراجع. وجاء في صحيح وضعيف سنن التّرمذي 3/ 363، للألباني، =

الأئمّة: ليس على وجه الحكم، بل ندّبه إلى إسقاط بعض حقّه؛ رعياً للمجاورة، فلمّا تكلّم الخصم بذلك الكلام استوفى للزبير حقّه[1]، فلا بدّ أن يكون ما جعل له ثانياً أكثر مما ندبه إليه أوّلاً، فيكون قوله ثانياً اسق، مثل قوله أوّلاً اسق، وقوله ثانياً احبس الماء معطوف على قوله اسق، فهذا الحبس أمرٌ زائد عليه؛ عملاً بوجوب مغايرة المعطوف للمعطوف عليه، وبيَّن ﷺ غاية المعطوف بأن يبلغ في السّقي إلى الكعبين.

قوله: ﴿ ويؤمر بالتسوية، فإن تعذّرت سقى كلّ موضع على حِدَة ﴾.

يعني أنّ ما سبق كلامه عليه هو إذا كان الجنان مستوياً كلّه، فإن كان بعضه مرتفعاً وبعضه منخفضاً أمر صاحبه بتسويته؛ ليتوصّل إلى تحقيق ما حكم له به، قاله سحنون[2]، وإن تعذّرت التسوية صار جنانه كأجنّة مختلفة، فيسقي كلّ واحد منها على حِدته، قاله الباجي[3].

[مسألة: إن حدث إحياء الأعلى فالأقدم أحقّ]

قوله: ﴿ فإن حدث إحياء الأعلى، فالأقدم أحقّ ﴾.

يعني فإن تقدّم بالإحياء من مكانه أسفل وتأخّر من مكانه أعلى، فالّذي أحيا أوّلاً أوْلى، قاله سحنون[4]، ورأى أنّ هذه الصورة تخرج من عموم الحديث بضرب من الاستدلال، ولكن زاد سحنون في فرض المسألة زيادة أسقطها المؤلف، فقال[5]: إن أراد أن ينفرد الأعلى بالماء ويسقي قبل الأسفل

= قَالَ أَبُو عِيسَى: سَمِعْتُ مُحَمَّداً يَقُولُ: قَدْ رَوَى ابْنُ وَهَبٍ هَذَا الحَدِيثَ عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ وَيُونُسُ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ نَحْوَ هَذَا. وعيسى هو **الترّمذي**: أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة السلمي البغوي، العَلَم الإمام البارع، أحد أئمة الحديث، تتلمذ على البخاري، وشاركه في بعض شيوخه، من مصنّفاته: «الجامع الكبير» في الحديث. توفي عام 279هـ.

ينظر: تذكرة الحفّاظ 2/ 633، وسير أعلام النبلاء 13/ 270.

(1) ينظر: التمهيد 17/ 409.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 34، والتوضيح 3/ لوحة 109.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 34.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 109.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

الذي أحيا قبله، وذلك يُبطل عمل الثاني ويُتلف زرعه، فالقديم أوْلى، فشرط في إخراج هذه الصورة من مقتضى العموم أن يكون زرع الأقدم بحيث يُخشى عليه، ويحتمل ألّا يرى الأقدم أوْلى إذا فقد هذا الشرط؛ رعياً لظاهر الحديث ما أمكن ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: له حبس الماء متى شاء إن مسيله في مملوكه]

قوله: ﴿ فإن كان مسيله في مملوكه، فله حبسه متى شاء وإرساله ﴾.

هكذا قال سحنون[1]، ورأى أنه استحقّه بحلوله في أرضه.

[مسألة: اجتماع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم]

قوله: ﴿ فإن اجتمع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم لم يقدّم الأعلى، وكان بينهم يقتسمونه بالقِلْدِ وشبهه على قدر أعمالهم ﴾.

تصوّر هذا الكلام بيِّنٌ، وإنما افترق حكم هذا الماء عن حكم الذي قبله؛ لأنّ هذا الماء ملك قبل وصوله إلى الأراضي التي تسقى به، فيقسم بينهم على قدر أملاكهم فيه، وملكهم له كان بسبب أعمالهم فيقتسمونه على حسب تلك الأعمال، والماء في الفضل الذي قبل هذا لم يملكوه، وإنما يستحقّه كل واحد منهم بالوصول إليه، فكان الذي يصل إليه الماء أولاً أحقّ به من الذي بعده، ما لم يعرض في ذلك معارض على ما تقدّم، ولهذا المعنى كان من يمرّ في أرضه أوْلى به من غيره، يرسله متى شاء، على ما قاله سحنون[2].

[مسألة: بيان الكيفية التي يتم بها تقسيم الماء فيما بينهم]

قوله: ﴿ والقلد: قِدر يثقب ويملأ ماء لأقلّ جزءٍ، ويجري النهر له إلى أن ينفذ، ثم كذلك لغيره، أو يعرف مقدار ما يسيل منه يوماً وليلة ويقسم على أنصبائهم، ويجعل كل واحد مقداره في قِدْر أو قدُور بمثقاب الأوّل، ويجرى النهر له حتى ينفذ، أو يقسم بخشبة يجعل فيها خروق أو بغير ذلك ﴾.

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 33.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

لمّا جرى ذكر القِلد في كلامه، وأنه يقسم به الماء أراد أن يبيِّن كيفية تلك القسمة، فذكر وجوهاً، أحدها: أن يؤخذ القِلد، وهو: القدر[1]، فيُثقب ويُملأ ماء لأقلّهم جزءاً، ولنفرضه الثُّمُن، ويجري لصاحب الثُّمُن، ويصرف ماء النهر إلى جنّته حتى يفرغ ذلك الماء من القدر، ويجعل لصاحب النصف أربعة أمثاله في أربع قدور تُثقب بما ثُقبت به القدرُ الأولى، ثم إن اجتمعوا على تقديم بعضهم قدّم، وإلا اقترعوا[2] على من يقدّم منهم، وهذا لا يحتاج إليه، فإنّ لهم أن يصلوا إلى هذا المعنى بغير وساطة القِلد، فأمّا إذا فرضنا أنّ القدر الذي اقتسموا بها يغني ماؤها في ساعة معتدلة، فليقسموا الماء على ثماني ساعات، وليبدؤوا بمن اتفقوا على تقديمه، أو بمن أخرجته القرعة أوّلاً، واستخراج الساعات بالآلات التي يعرفها أصحاب المواقيت.

الوجه الثاني من الوجوه التي ذكرها المؤلّف: أن يعرف أوّلاً مقدار ما يسيل من الماء من إناء في يوم وليلة، ثم يقسّم ذلك الماء على أنصبائهم. والتوصّل إلى ذلك أن يثقب إناء ويجعل تحته آخر، ويملأ الثقوب ماء، فمهما ظهر فيه نقص ماء زيد فيه، وحفظ ما يسيل إلى الإناء الأسفل، أو علم كيله أو وزنه، ولا يحتاج إلى حفظ عينه، ولا يزال كذلك مهما ظهر في الإناء المثقوب نقص زيد فيه إلى أن ينقضي مجموع يوم وليلة، ثم أسقط جميع ما سال في هذه المدّة، فقسّم بينهم على قدر سهامهم، أو يؤخذ مثل كيله أو وزنه إن كان حفظ كيله أو وزنه،وقسّم كذلك، وجعل لأقلّهم سهماً إناء وحده، وعلى عدد تلك السّهام تكون الأواني، إلا أنه إذا صنع هكذا انقضى الدَّور بينهم في أكثر من يوم وليلة. واتفقوا أيضاً على من يقدّمونه أو يقترعون على ذلك إن تشاحّوا فيه.

ومعنى **قول المؤلّف** في هذا الوجه: **(ويجعل كلّ واحد مقداره في قِدْرٍ أو قُدُورٍ)** أي: إن كان له سهم فقِدْرٌ، وإن كان له أسهمٌ فقُدورٌ بعددها، فـ**(أو)** للتّفصيل[3]. وأمّا **قوله: (أو يقسم بخشبة يُجعل فيها خروق)** فمراده ـ والله

(1) ينظر: الشرح الكبير 3/ 510.

(2) ذكره ابن حبيب عن عبد الملك وغيره. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 109.

(3) هذا كلام ابن يونس والمدنيّين. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 109.

أعلم ـ بذلك هو: ما يصنعه المؤقِّتون من أهل الزّمان في الآلة التي يسمّونها المنقالة.

وقوله: (أو بغير ذلك):

أي: من الآلات التي تُستخرج بها الأوقات، ويجعلون لأقلّهم نصيباً مقدّراً ما من الزمان يتّفقون عليه، ويضعفون ذلك القدر لأكثرهم بعدد سهامه، وهذه الطرق متقاربة موصّلة إلى المقصود من التساوي بينهم، ووصول كلّ أحد إلى حظّه، إلا أنه من وقع منهم نصيبه في الليل حصل له أكثر ممّن وقع نصيبه في النهار، ولا بدّ من ذلك. قال بعضهم: ولا يمنع ذلك من القسمة كما لا يمنع من قسمة الدار الواحدة، مع أنه يعلم أنّ لبعضهم أفضل ممّا للبعض، إذ قد يكون بعض بيوت الدار أحسن من بقيّتها. قلتُ: وهذا لا يلزم؛ لأنّ من يأخذ أحسن البيوت فإنّما يأخذه بقيمته، فهو بالضرورة يأخذ الأقلّ في المقدار من غيره، ولا كذلك من يأخذ نصيبه من الماء في الليل مع مَن يأخذ نصيبه في النهار، ولنكتفِ بهذا القدر، فإنه اللائق بكلام المؤلف، ومَن أراد الزيادة فيه فلينظر كلام القاضي في «تنبيهاته»[1]. قيل: إن كانت الأرض بينهم[2] مشتركة بميراث أو غيره، وماء القِلد حينئذ بينهم، ثم اقتسموا الأرض، فيحسب زمان البعيد منهم من وقت أُرسل إليه الماء، لا من وقت وصوله إلى أرضه؛ لأنّ الأرض قد قوّمت على حالها من البُعد والقرب، وإن كان مُلكهم للماء متأخّر عن قسمتهم للأرض، فلا يحسب على البعيد منهم إلا من وقت وصول الماء إلى أرضه، وقال ابن الماجشون[3] في ورثة قسموا أرضاً ولها ماء كثير يكفي البعيد منهم والقريب، فقلَّ ذلك الماء حتى صار لا يكفي البعيد، فأرادوا نقض القسم، قال: لا ينقض قسم الأرض، ويردّ قسم الماء،

---

(1) ينظر: التنبيهات لوحة 338. **والتنبيهات**: كتاب للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي المالكي، سمّاه: (التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة)، جمع فيه غرائب وفوائد.
ينظر: كشف الظنون 2/ 1644.

(2) سقطت (بينهم) من «م2».

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 109.

فيزاد مَنْ بَعُد على مَنْ قَرُب بقدر ما يستوي في القُرب والبعد السّقي، فيكون للبعيد منه أكثر ممّا للقريب على ما لو قسّمت بالماء قسماً واحداً، وقال القاضي أبو الفضل عياض[1]: إذا كان هكذا لم تصحَّ قسمة الماء بينهم ولا قياسه، ولا جمع ما يخرج من القِلد حتى يطلق أوّلاً الماء إلى أرضه، وماء الثّقب من القلد يجري حينئذ في الأرض مُراقاً غير مجموع ولا محسوب، فإذا بلغ أرضه أشهد الأُمناء حينئذ ببلوغه بصوت أو ضرب شيء يبلغهم لحينه، فيبتدئون بجمع الماء في الآنية، وحسابه على ما سبق.

[مسألة: ماء البئر التي حُفرت في الفيافي]

قوله: ﴿وأمّا ماءُ البئر التي حُفرت في الفيافي، فلا يباع وصاحبها أو ورثته أحقّ بكفايتهم، وقال ابن الماجشون: لا حظّ فيها للزوجين﴾.

يعني أنّها حُفرت للمواشي وشبه ذلك لَا للإحياء، وجرت العادة فيما حُفِر على هذا الوجه أن ينتفع ربّها بشربه، ويسقي مواشيه، ثم يتركها للناس، فلأجل ذلك يكون هو أو ورثته أحقّ بحاجتهم، وما فَضُل عنهم فلسائر الناس ولا تباع؛ لأنّ بيعها يبطل حقَّ الناس فيها الثابتَ بمقتضى الالتزام العادي، فإن **قلتَ**: يباع منها مقدار حقّ حافرها. **قلتُ**: ذلك الحقّ غير منضبط، وإنما يتقدّر بحسب عوارض الحاجات، وهذا مجهول القدر، وأيضاً فقد قيل: إن ورثة حافرها لا يختصون بما كان لحافرها، وقيل: إنّ الزوجين لا حقّ لهما فيها. قال مالك في «المجموعة»[2]: لا تُورث بئر الماشية ولا توهب ولا تباع، وإن احتاج، قال الباجي[3]: يريد بقوله: لا تورث: على معنى المُلك، ثمّ ذكر قول ابن الماجشون الذي ذكره المؤلّف وزاد فيه: إذا لم يكن أحد الزوجين من بطن الزوج الآخر، وتأويل الباجي حكاه ابن حبيب نصّاً، قال[4]: ومن استغنى منهم عن حظّه، فليس له أن يعطيه أحداً، وسائر أهل

---

(1) ينظر: التنبيهات لوحة 338.
(2) ينظر: المنتقى 6/ 35.
(3) ينظر: المصدر نفسه.
(4) ينظر: المصدر نفسه.

البئر أوْلى منه وممّن غاب، وكذلك قال أشهب[1] في الوصيّة بها، ووقع في غير موضع أنّه لا يجوز بيعها كما هو ظاهر كلام المؤلّف. وفي «المدوّنة»[2] في بعض المواضع الكراهة. قال الباجي[3]: وعندي أنّ الكراهة إذا حفر على معنى الانفراد، وأمّا إذا حكم له بحكم الإباحة لفضلته فيجب أن يحمل على التحريم، ثم قال ابن الماجشون[4]: «إن كانت لهم سنّة ـ يعني الورثة ـ من تقديم المال الكثير، أو قوم على قوم، أو كبير على صغير، حُملوا عليه وإلا استهموا، قال ابن رشد: وهذا عندي إذا استوى قعددهم[5] من حافرها. وأما إن كان بعضهم أقرب إليه، فهو أحقّ بالتبدئة؛ قَلَّتْ ماشيته أو كثرت».

[مسألة: لا يُمنع ما فضل عن حاجة الحافر]

قوله: ﴿ولا يُمنع ما فضل﴾.

يعني ما فضل عن حاجة الحافر في سقي ماشيته أو شفة[6]، على الوجه الذي حفرها؛ لِمَا قدّمنا أنّ ذلك بمقتضى العادة.

[مسألة: المسافرون أحقّ من المقيمين]

قوله: ﴿والمسافرون[7] أحقّ من المقيمين، ولهم عارية الدّلو والرّشاء والحوض﴾.

لمّا قال إنه لا يمنع الفضل، دلَّ ذلك على أن للمقيم والمسافر حقّاً في

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 35.

(2) ينظر: 6/ 194، كتاب: حريم الآبار، باب: (في بئر الماشية إذا بيعت وبئر الزّرع وفيما أفسد الماء أو النار من الأرض).

(3) عزاه الباجي إلى القاضي أبي الوليد ابن رشد. ينظر: المنتقى 6/ 36.

(4) المقدّمات الممهّدات 2/ 299.

(5) في «م2» و«ت»: (تعددهم) بدلاً من (قعددهم). **والقُعْدُدُ**: القريب من الجَدِّ الأكبر، وكذلك قعدَد، والقُعْدُدُ والقُعْدَدُ أملك القرابة في النسب، والقُعْدُدُ القُرْبَى. والمِيراثُ القُعْدُدُ هو: أَقْرَبُ القَرابَةِ إلى الميت. لسان العرب 3/ 357، مادّة: (ق ع د).

(6) **الشّفة** يقصد بها: شفاه الناس. ينظر: التمهيد 13/ 129 ـ 130.

(7) من هنا بدأت النسخة «ت».

ذلك الفضل، فبيّن المؤلّف أن المسافرين أحقّ به من المقيمين[1]؛ لشدّة حاجة المسافرين إلى الخروج عن موضع الماء. وأيضاً فإن المسافرين إذا انفصلوا عاد ماء البئر على ما كان عليه أو قريباً منه، فانتفع به المقيمون، فتعمّ المنفعة المسافرين والمقيمين، بخلاف ما لو بدأ المقيمون على المسافرين. وقال بعض الشيوخ: إذا استوت حاجة المقيمين والمسافرين ولم يكن في الماء فضل، فإنّه يبدأ بمن جهده أكثر[2]، فإن استووا في الجهد، فاختلف في ذلك على قولين، فقال أشهب[3]: يستوون في الماء، وقال ابن لبابة[4]: أهل الماء أحقّ، وهذا مخالف لقول المؤلف. وظاهر إطلاقات المذهب[5]، أنَّ وجوب عاريّة الآلة في هذا الباب عامّة في حقّ المليّ والفقير، ولعلّ ذلك؛ لأن مالكها لم يتّخذها للكراء[6]، وإنما اتخذها لتحصيل المنفعة المقصود منها لا لغير ذلك، وإلّا فالأصل أنّه لا يخرج ملك الإنسان عنه، ولا الانتفاع به إلّا بعوض.

[مسألة: حافر البئر يبيِّن ويشهد أنه ملك]

قوله: ﴿فلو بيَّن حافرها وأشهد أنه ملك، فقال الباجي: الظاهر أنه يملك ولا نصَّ فيها﴾.

وقاسه على الإحياء، فيفرَّق فيه بين القُرب والبُعد.

[مسألة: توابع الماء من الصيد أو الكلأ]

قوله: ﴿وأمّا توابع الماء من الصّيد والكلأ، فإن كان في أرض غير مملوكة لم يمنع أحد﴾.

لا شكّ أن ما كان من الصّيد والماء في أرض غير مملوكة أنه من

---

(1) ينظر: الفواكه الدواني 2/ 237.
(2) ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 300.
(3) ينظر: المصدر نفسه.
(4) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.
(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 110.
(6) نقله أبو عبد الله الموّاق عن ابن عبد السّلام في التاج والإكليل 7/ 623.

المباحات، وأنّ من سبق إليه فهو أوْلى، ومثل هذه الصورة في الكلأ ما نقطع بإرادته من قوله[1] ﷺ: «**لَا يُمْنَعُ فَضْلُ المَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الكَلَأُ**».

[مسألة: صيد الأرض المملوكة]

قوله: ﴿ وأمّا المملوكة، فقال ابن القاسم: سألت مالكاً عن بحيرات بمصر يبيع أهلها سمكها، فقال: لا يعجبني؛ لأنّها تقلّ وتكثر، ولا أحبّ له منع أحد يصيد. وقال سحنون: له منعهم، وقال أشهب: إن طرحوها فتوالدت مُنعت ﴾.

يعني وأمّا الأرض المملوكة باعتبار الصيد فيها لمقابلتها بالكلام على الكلأ، ومنع مالك بيع حوتها للغرر[2]، وهو ظاهر، وكلامه صريح في أنّ المنع من الصّيد فيها ليس على التحريم، بخلاف ظاهر كلام أشهب[3]، ولعلّ سحنون يريد بقوله: أنّ له منعهم في القضاء إذا تنازعوا؛ وذلك لا ينافي كراهة المنع، وزاد بعض الشيوخ عن أشهب أنّ لهم منعهم إذا كان عليهم في الصّيد مضرّة. وقال مطرّف وابن الماجشون[4]: ما كان ملكاً لأهله وفي حوزهم وحقّهم منعوه، وما كان في الأنهار والخلج التي لا تملك فليس لمن له بها سكنى أن يمنع من طرأ، قال اللخمي[5]: أرى إن كان صاحب الأرض طرحه فيها كان أحقّ به، وكذلك إن لم يطرحه وكان في مزدرعاته فوقفها لذلك منع نفسه من زراعتها كان أحق به، وإن كان عفا في أرضه أو في مزدرع ولم يأت إبّان الزراعة ولو أتى لمسيل الماء عنها كان كالكلأ والماء، وإمساكه هاهنا أشبه من الكلأ ومن فضل البئر؛ لأنّ الكلأ يُملك، وفضل ماء البئر يذهب تحت الأرض فلا يمنع ما ينفع غيره، وإن تركه هلك أو ذهب، والحوت يبقى وينمّى ويتوالد، فكان له منعه.

---

(1) سبق تخريجه ص467.

(2) ينظر: المدوّنة 6/ 195، كتاب حريم الآبار، باب: (في بيع صيد السمك من غدير الرجل أو من أرضه)، ولباب اللّباب ص290.

(3) ينظر: التاج والإكليل 7/ 624.

(4) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 301 ـ 302.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 111.

[مسألة: كلأ الأرض المملوكة]

قوله: ﴿ وأما الكلأ[1]، فسأل ابنُ دينار ابنَ القاسم، وابنُ حبيب مطرفاً عمّا يمنع منه وما يباح، فقال: لا يبيع، ويمنع ما في مروجه وحماه من ملكه، ويباح ما فضل عنه ممّا في فحوصها[2] من البور[3] والعفا[4]، قالا: إلاّ أن يكتنفه زرعه، فله منعهم للضّرر. وسئل ابن الماجشون فسوّى بينهما في بيعه إلاّ ما فضل عنه من العفا. وسوّى أشهب في منعه، وقال: هو كالماء الجاري، لا يحلّ منع ما فضل عنه، ولا يبيعه، إلاّ أن يحزه ويحمله فيبيعه ﴾.

ابن دينار ـ المذكور هو عيسى ـ[5] له في «المدنيّة»[6]: ما كان محظراً عليه، فله منعه وبيعه، وما لم يحظر عليه فلا يجوز له منعه إلّا أن يحتاج إليه لماشيته ودابّته[7]. قال الباجي[8]: لما يلحقه من[9] المحظر من إفساد حظاره، ولذلك قال[10]: مَن كانت له أرض فيها عشب وحولها أرض مزروعة لم يكن لأحد الدخول إلى رعيها من مزارعة، قال مالك في «المجموعة»[11]: ـ وقريب منه في «المدوّنة»[12] ـ له بيع مراعي أرضه سنة بعد أن تطيب وتبلغ أن ترعى ولا يبعه عاميا[13]، قال الباجي[14]: فرَّق أشهب بين المياه في الأرض المملوكة، والكلأ في الأرض المملوكة؛ لأن الكلأ في الأرض المملوكة ليس من منافعها المقصودة، فصارت كظلال الثمار التي لا تُمنع.

---

(1) **الكلأ**: العشب رطباً كان أو يابساً. مختار الصحاح ص575، مادّة: (ك ل أ).

(2) **الفَحْصُ**: ما استوى من الأرض، والجمع: فُحُوص. لسان العرب 7/ 63. مادة: (ف ح ص).

(3) **البور**: الأرض الخراب التي لم تُزرع. لسان العرب 4/ 66. مادة: (ب و ر).

(4) **العفا**: الأرضُ الغُفْل لم تُوطَأْ وليست بها آثارٌ. لسان العرب 15/ 72. مادة: (ع ف و).

(5) سبقت الترجمة له ص161.

(6) ينظر: شرح الزرقاني 4/ 38.

(7) ينظر: المنتقى 6/ 38.

(8) ينظر: المصدر نفسه.

(9) في «م1»: (في) بدلاً من (من).

(10) ينظر: المنتقى 6/ 38.

(11) ينظر: المصدر نفسه.

(12) ينظر: 6/ 195، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في بيع الخصب والكلأ).

(13) ينظر: الذخيرة 6/ 169.

(14) ينظر: المنتقى 6/ 38.



[كتاب الوقف]

[الوقف: تعريفه ـ دليله]

قوله: ﴿الوقف: أربعة أركان﴾.

اختار المؤلّف هذا اللفظ على لفظ الحبس، وإن كان اللّفظ الثاني هو غالب استعمال أهل المذهب؛ لأنّ اللفظ الأوّل أصرح في الدلالة عندهم على ما يأتي، واللفظان كالمترادفين في اللغة. قال الجوهري[1]: «وقّفت الدار للمساكين وقفاً، وأوقفتها بالألف[2] لغة رديئة، وقال أيضاً: أحبست الفرس في سبيل الله، أي: أوقفت، فهو محبّس وحبيس، والحُبس ـ بالضم ـ ما وُقِّف»، وربما استعمل الفقهاءُ في هذا الموضع لفظَ الصّدقة. وأمّا استعمالهم إيّاه مع اللفظين السابقين أو مع أحدهما فكثير، وله أثر عندهم في الظهور. والحقيقة العرفيّة: هي إعطاءُ منافعَ على سبيل التّأبيد. واختلف العلماء في مشروعيّته من حيثُ الجملةُ، والجمهورُ على أنه مشروع[3]، بل هو مندوب إليه[4]، وحكى بعضُهم[5] الإجماعَ على صحّة تحبيس المساجد والطرق والقناطر. وفي الصحيح[6] عن ابن عمر، قال: «**أَصَابَ عُمَرَ أَرْضاً بِخَيْبَر، فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ يَسْتَأْمِرَهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضاً**

(1) الصّحاح 4/ 1440، مادة: (و ق ف).

(2) يقصد همزة: (أوقفت).

(3) ينظر: المعونة 3/ 1592، والمقدّمات الممهّدات 2/ 414، والإشراف 2/ 671.

(4) ينظر: مواهب الجليل 7/ 626.

(5) منهم: اللّخميّ. ينظر: التاج والإكليل 7/ 638.

(6) صحيح البخاري 2/ 982، كتاب الوقف، باب: (الشروط في الوقف)، رقم الحديث (2586).

بِخَيْبَرَ، لَمْ أُصِبْ مَالاً قَطُّ هُوَ أَنْفَسُ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا، قَال: فَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى إِنَّهَا لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ وَلَا تُورَث، قَالَ: فَتَصَدَّقَ عُمَر فِي الفُقَرَاء وَفِي القُرَبَاءِ وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللهِ، وَابْنَ السَّبِيلِ وَالضَّعِيفِ، لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقاً غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ»، وفي الصّحيح[1] أيضاً أنّ النبيّ ﷺ قال: «**إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ، وَعِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، وَصَدَقَةٍ جَارِيَةٍ**»، وليس ذلك إلا الحُبس، والآثار في هذا كثيرة، وأكثرها عن الصحابة فمَن بعدهم. واحتجّ المخالفُ بما رُوي عن ابن عبّاس، قال: لمّا نزلت سورة النساء قال رسول الله[2] ﷺ: «**لَا حُبْسَ بَعْدَ سُورَةِ النِّسَاءِ**»، وأُجيب بأنّ في سنده عبد الله بن لهيعة[3]، وأخاه عيسى[4]،

---

(1) صحيح مسلم 3/ 1255، كتاب الوصيّة، باب: (ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته)، رقم الحديث (1631)، ولفظه في صحيح مسلم: «**إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**».

(2) أخرجه الدارقطني في سننه 4/ 68، كتاب الفرائض والسّير وغير ذلك، وكذلك البيهقي في سننه الكبرى 6/ 162، باب: (من قال لا حُبس عن فرائض الله ﷻ).
ويلتقيان في: عبد الله بن لهيعة، عن عيسى بن لهيعة، عن عكرمة، عن ابن عباس.

(3) **وابن لهيعة** هو: عبد الله بن لهيعة بن فرعان الحضرميّ المصريّ، أبو عبد الرحمٰن، قاضي الديار المصريّة، ومحدّثها، وعالمها في عصره. ولي قضاء مصر سنة 154هـ، واحترقت داره وكتبه سنة 170هـ. قال الذهبي: كان ابن لهيعة من الكتّاب للحديث، والجمّاعين للعلم، والرحّالين فيه. قال أحمد بن حنبل: ما كان محدِّث مصر إلا ابن لهيعة، وقال سفيان الثوري: عند ابن لهيعة الأُصول، وعندنا الفروع. روى عن الأعرج والزبير، وروى عنه: ابن المبارك، وابن وهب، وكان شيخاً صالحاً، ولكنه كان يدلّس عن الضعفاء قبل احتراق كتبه. قال ابن حيّان: كان أصحابنا يقولون: إنّ سماع من سمع منه قبل احتراق كتبه مثل العبادلة، فسماعهم صحيح، ومن سمع منهم بعد احتراقها فسماعه ليس بشيء. توفي سنة 174هـ.
ينظر: كتاب المجروحين 2/ 11، والأنساب للسّمعاني 1/ 186، والأعلام 4/ 115.

(4) **وعيسى** هو: أبو محمد، عيسى بن لهيعة بن عقبة بن فرعان الحضرمي الأعدولي، يروي عن عكرمة. روى عنه أخوه عبد الله، وربيعة بن الوليد الحضرمي. توفي في شوال سنة 145هـ. يقال: أصابه سهم ليلة نزوة خالد بن سعيد بن ربيعة بن حبيش الصدفي بمصر، فمات منه. ينظر: الأنساب للسمعاني 1/ 186.

وهما ضعيفان[1].

[أركان الوقف، الركن الأول: الموقوف]

قوله: ﴿ الموقوف ﴾.

أي: الرّكن الأول.

[مسألة: فيما يصحّ في الوقف]

قوله: ﴿ ويصحّ في العقار المملوك لا المستأجر من الأراضي، والدّيار، والحوانيت، والحوائط، والمساجد، والمصانع، والآبار، والقناطر[2]، والمقابر، والطّرق، شائعاً وغيره ﴾.

فاعل يصحّ ضمير يرجع إلى الوقف، و**(مِن)** في **قوله**: **(مِن الأراضي)** هي التي يقول فيها بعضُ النحويين لبيان الجنس[3]، وبعضُهم لا يُثبت هذا القسم في أقسامها، ويرى ما جاء من ذلك إمّا للتبعيض، وإمّا لابتداء الغاية[4]. وذِكْرُ **(المملوك)** في القيود ليس له كبير معنى؛ لأن كلّ أحد يعلم أنّ الوقف لا يكون إلّا فيما هو مملوك للواقف، وهذا القيد ذكره الغزالي[5] في الموقوف من حيث هو، لا في العقار بخصوصيته؛ ليخرج بذلك القيد وقفَ الإنسان نفسه على نوع ما من العبادات، فجاء كلامه فيه حسناً جدّاً، ويمكن أن يريد المؤلّف بهذا القيد اشتراطَ مِلك الرّقبة، وأنّ مِلك الرقبة وحدها لا يكفي في التّحبيس، ويدلّ على ذلك **قوله** بأثره: **(لا المستأجر)**، فيكون مرادُه العقارَ المملوكَ رقبتَه لا منفعته بخصوصيّتها، والأحسن كان على هذا أن يُظهر

---

(1) ينظر: مجمع الزوائد للهيثمي 7/ 2، وكتاب المجروحين 2/ 11.

(2) **القناطر**: جمع قنطرة، والقَنْطَرة معروفة: الجِسْرُ. قال الأزهري: هو أَزَجٌ يبني بالآجُرّ أو بالحجارة على الماء يُعْبَرُ عليه. وقيل: القَنْطَرة ما ارتفع من البنيان. لسان العرب 5/ 118، مادّة: (ق ن ط ر).

(3) قال به قوم من المتقدّمين والمتأخّرين. ينظر: الجنى الدّاني ص310، ومغني اللّبيب 1/ 319.

(4) إلى ذلك ذهب المبرّد، وابن السرّاج، والأخفش الأصغر، والسّهيلي. ينظر: الجنى الداني ص310.

(5) ينظر: الوسيط 4/ 257.

فاعل[1] اسم المفعول، فيقول: المملوك رقبته، وأن يقول: لا منفعته، وينفي مطلق المنفعة القابلة للرقبة، ولا يخصّ ذلك بمنفعة الاستئجار. ومراده في الشائع من العقار أنّ تحبيسه جائز من حيث هو شائع، وأنّ كونه غير مفروز لا يمنع من تحبيسه، وليس مراده أنّ مَن ملك جزءاً شائعاً من دار مثلاً، فله تحبيسه بغير إذن شريكه، فإنّ ذلك ليس له؛ لأنّه يضرّ بشريكه حتى يأذن له في ذلك؛ لأنّ لشريكه أن يدعوه إلى القسمة فيما يقبلها، وإلى البيع فيما لا يقبلها، ولذلك قال بعضهم[2]: فإن حبس حظّه في المشاع قبل أن يأذن له شريكه، فإن كان المشاع ممّا يقسم قُسِمَ، فما خرج للمحبس مضى حبساً، وإن كان ممّا لا يقسم بيع فعوض للحبس بنصيب صاحبه من الثمن مثلما أبطله البيع، واختُلف هل يقضى عليه بذلك؟

[مسألة: وقف الحيوان والعروض]

قوله: ﴿وفي الحيوان والعُروض[3] روايتان، وقيل: لا خلاف في الخيل، وقيل: يكره في الرّقيق خاصة﴾.

يعني أنّ ما عدا العقار في تحبيسه طريقان، منهم من يحكي فيه كلّه خلافاً، ومنهم من يجرّد الخيل عن الخلاف[4]، والصّحيح الجواز[5]؛ لما في الصّحيح[6]

---

(1) لعلّه يقصد(نائب الفاعل) لاسم المفعول: (المملوك).

(2) منهم: ابن الماجشون. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 112.

(3) في جميع النسخ: (وفي العروض والحيوان) بدلاً من (وفي الحيوان والعروض)، والمثبت من المتن المخطوط لوحة 155، والمتن المطبوع ص448.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 188.

(5) ينظر: المدوّنة 6/ 100، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس الخيل والسلاح في سبيل الله).

(6) صحيح البخاري 2/ 534، كتاب الزكاة، باب: (قوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾)، رقم الحديث (1399)، وطريقه فيه: «حَدَّثَنا أَبُو اليَمَانِ، أَخْبَرَنا شُعَيْبٌ، حَدَّثَنا أَبُو الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالصَّدَقَةِ، فَقِيلَ: مَنَعَ ابْنُ جَمِيلٍ وَخَالِدُ بْنُ الوَلِيدِ وَعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ المطَّلِبِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**مَا يَنْقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيراً فَأَغْنَاهُ اللهُ وَرَسُولُهُ. وَأَمَّا خَالِدٌ، فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِداً قَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتُدَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ**». فرواه البخاري بالتاء المثنّاة (أَعْتُدَهُ)، وأخرجه النَّسائي =

«أنّ خالداً[1] حبس أدراعه وأعبده معاً في سبيل الله»، يُروى بالباء الموحّدة من أعبده، ويُروى بالتاء باثنتين من فوق.

[مسألة: لا يصحّ وقف الطعام]

قوله: ﴿ولا يصحّ وقف الطّعام﴾

قالوا: لأن الانتفاع به لا يتمّ إلا بإتلاف عينه[2]، وإنما يكون الوقف في الذّوات؛ لينتفع بها مع بقاء عينها، وما وقع في «المدوّنة»[3] من تحبيس الدنانير والدراهم عندهم، فراجع إلى قرضها؛ لأنّ عوضها يتنزَّل منزلتها، وينبغي أن يكون الطعام كذلك.

[الرّكن الثاني: الموقوف عليه]

قوله: ﴿الثاني: الموقوف عليه، ولا يشترط قبوله إلاّ إن كان معيّناً وأهلاً، فإذا ردّ فقيل: يكون لغيره، وقيل: يرجع ملكاً﴾.

يعني الركن الثاني، ولمّا كان الموقوف عليه أعمّ من الموهوب له؛ إذ يصحّ التحبيس على من لا تصحّ الهبة له ولا الصدقة، وهي غير المعيّنين كالمجاهدين والفقراء وطلبة العلم وجب ألّا يشترط في هذا النوع القبول،

= في السنن الكبرى 2/ 16، كتاب الزكاة، باب: (صلاة الإمام على صاحب الصدقة)، رقم الحديث (2243)، بالباء الموحَّدَة (أَعْبُدَهُ).

(1) **وخالد بن الوليد** هو: أبو سليمان، خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله القرشي المخزومي، وأمه لبابة بنت الحارث الهلالية أخت ميمونة بنت الحارث زوج الرّسول ﷺ، أحد أشراف قريش في الجاهلية، وسيف الله في الإسلام، أسلم سنة سبع بعد خيبر، شهد غزوة مؤتة مع زيد بن حارثة، وشهد مع رسول الله ﷺ فتح مكة، وأرسله أبو بكر إلى قتال أهل الردّة فأبلى في قتالهم بلاء عظيماً، ثم ولّاه حرب فارس والروم، وفتح دمشق، واستخلفه أبو بكر على الشام إلى أن عزله عمر. توفي خالد بمدينة حمص، وقيل: بالمدينة المنوّرة سنة 21هـ. ينظر: الإصابة 2/ 215.

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 32.

(3) ينظر: 6/ 114 ـ 115، كتاب الصّدقة، باب: (في الرَّجُل يَتصدَّقُ على الرَّجُلِ بِالصَّدَقةِ ويَجْعَلُها لهُ علَى يَدَيْ رَجُلٍ فَيُرِيدُ المُتصدِّقُ علَيْهِ أَنْ يَقْبِضَها).

لتعذّر حصوله منهم، وكذلك المعيّن الذي ليس له أهلية القبول كالصغير والسّفيه، ولكن ينبغي أن يقدّم من يقبل له كالهبة والصدقة، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله: (إلاّ أن يكون معيّناً وأهلاً)**، واشتراطه التعيين ظاهر، وأمّا الأهلية، فيردّ عليه فيها ما أشرنا إليه من الهبة والصدقة، وحيث شرطنا القبول فردّ من له ذلك، فحكى المؤلف وغيره قولين[1]، أحدهما: أنّه ينفّذ الحبس لغيره، أي: ممّن يصرف في مثل ما حُبس عليه، والثاني[2]: أنه يرجع إلى ربّه مُلكاً، وهو النظر رعياً للشرطية، والقول الآخر استحسان، ولا يطّرد معناها في الحبس على فقير وشبهه؛ لانتقاضه بالصّدقة، ولا سيّما إن قلنا في الحبس على المعيّن أنه يرجع إلى ربّه ملكاً بموت المحبس عليه.

[مسألة: يصح الوقف على الجنين ومن سيولد]

قوله: ﴿ويصحّ على الجنين وعلى من سيولد﴾.

لمّا كان القبول ليس من لوازم الحبس صحَّ التحبيس على كل من فيه أهليّة المُلك، ما لم يعرض هناك معارض، وفي معنى ذلك الجنين ومن سيولد[3]؛ أي: من سيولد لزيد مثلاً.

فإن **قلتَ**: ما الذي أفاد ذكره الجنين إذا علم صحّة الوقف على من سيولد؟ وهو معدوم حين التحبيس علم صحّته على الجنين بالضرورة؛ لأن الوجود قد حصل له على وجهٍ ما، **قلتُ**: قد يُجاب عن ذلك من وجهين، أحدهما: أنه لمّا ابتدأ الكلام في الجنين وحكم بصحّة الوقف عليه، والحكم عليه بذلك لا يستلزم الحكم على من سيولد، عطف عليه من سيولد؛ لئلّا يشكّ في حكمه. الثاني: أنّ بعض الناس خالف في الجنين، حكاه بعض المؤلّفين، ولم يخالف في العقب وشبهه، وذكر المؤلف **(من سيولد)** كالحجة في محلّ النزاع، فإن **قلتَ**: إنما يحسن هذا لو ذكر الخلاف، **قلتُ**: لعلّه أضرب عن ذكره لضعفه، وذكر ما هو معتبر في الحكم والحجّة ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 112.

(2) هذا القول منسوب إلى مطرّف. ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/ 32، والتوضيح 3/ لوحة 112، وحاشية العدوي 2/ 343.

[مسألة: يصحّ الوقف على الذّمّيّ]

قوله: ﴿ وعلى الذمّيّ ﴾.

يعني قياساً على صلته، فإنها جائزة[1]، «**وقد وصلت أسماءُ[2] بنتُ أبي بكر أُمَّها وهي مشركة، بعد أن استأذنت رسول الله ﷺ، فأذِنَ لها**»[3].

[مسألة: لا يصحّ الوقف على الكنيسة]

قوله: ﴿ بخلاف الكنيسة، وشراء الخمر، وشبهه. والوقف على المعصية[4] باطل ﴾.

قال الباجي[5]: لو حبّس مسلم على كنيسة، فالأظهر عندي أنه يردّ؛ لأنه وجه معصية محضة، كما لو صرفها إلى أهل الفسق. وظاهر هذا الكلام أنّه لم يقف على نصّ في المذهب في مسألة الكنيسة، ولكنّه كلام صحيح، وكذلك عكس مسألة المؤلّف لا ينفّذ، قال مالك[6] في نصرانيّة بعثت بدينار إلى الكعبة: أيُجعل في الكعبة؟ فقال: بل يُردّ إليها.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 32.

(2) **وأسماء هي**: أسماء بنت عبد الله بن عثمان التّيميّة، بنت أبي بكر الصدّيق، وأُمّها قتلة أو قتيلة بنت عبد العزّى، أسلمت بمكّة، وهي أخت عائشة أُمّ المؤمنين لأبيها. تزوّجها الزّبير بن العوّام، وكانت تلقّب بذات النّطاقين، قال لها ﷺ: «**أبدلك الله بنطاقك هذا نطاقين في الجنّة**». روتْ عن النبيّ ﷺ عدّة أحاديث وهي في الصحيحين وفي السّنن. وروى عنها ابناها عبد الله وعروة وأحفادها وغيرهم. بلغت مائة سنة لم يسقط لها سنّ، ولم يُنكر لها عقل. عاشت إلى أوائل سنة ثلاث وسبعين، وقيل: أربع وسبعين، وقيل غير ذلك. ينظر: الإصابة 8/ 11، وسير أعلام النّبلاء 2/ 287، والأعلام 1/ 305.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 924، كتاب الهبة وفضلها، باب: (الهدية للمشركين، وقول الله تعالى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾)، رقم الحديث: (2477)، وطريقه: «حدثنا عبيد بن إسماعيل، حدّثنا أبو أسامة، عن هشام، عن أبيه، عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، قالت: قدمتْ عليَّ أُمِّي وهي مشركةٌ في عهد رسول الله ﷺ، فاستفتيتُ رسول الله ﷺ، قلت: إن أُمِّي قدمت وهي راغبة، أفأَصِل أُمِّي؟ قال: **نعم، صلي أُمَّكِ**».

(4) (في معصية) بدلاً من (على المعصية)، في المتن المطبوع ص448.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 123.

(6) ينظر: المصدر نفسه، والتوضيح 3/ لوحة 112.

[مسألة: لا يشترط ظهور القربة في الوقف]

قوله: ﴿ولا يُشترط ظهور القربة﴾

لما ذكر أنّ الوقف على المعصية لا يصحّ خشي أن يتوهّم منه اشتراط ظهور القربة، فبيَّن أن ذلك غير مشترط[1]، وإنما يُشترط ذلك في النّذر عند الجمهور[2]. وأمّا الحبس، فهو أحد أنواع العطايا[3]، والعطية أعمّ من القربة ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: لا يصحّ الوقف على وارث في مرض الموت]

قوله: ﴿ولا يصحّ على وارث في مرض الموت﴾.

لا شكّ في صحّة هذا الكلام على أصول المذهب، ولأنّ المرض المخوف موجب للحجر في التبرّع على الوارث مطلقاً، وعلى الأجنبيّ فيما زاد على الثلث، وإنما ذكر المؤلف هذه المسألة ليرتّب عليها المسألة التي بعدها، وهي المسألة المعروفة بمسألة: ولد الأعيان.

[مسألة: تشريكُ المريضِ الوقفَ بين وارث وأجنبي]

قوله: ﴿وإن شرَّك فما خصَّ الوارث، فميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه﴾.

يعني فإن شرّك[4] هذا المريض في الحبس بين وارث وأجنبيّ، فإنّ هذا التشريك لا يوجب صحّة الحبس مطلقاً، وإنما يصحّ منه للأجنبيّ ما جُعل له؛ لانتفاء المانع في حقّه، وما يخصّ الوارث من ذلك دخل فيه جميع الورثة، فقسّموا منفعته[5] على الفرائض، فإذا انقرضوا رجع أصله على الوجه الذي حبّسه المريض، وإنما يتمّ هذا إذا كان الوارث الذي شارك الأجنبيّ بعض

---

(1) ينظر: حاشية الدّسوقي 4/ 77.

(2) ينظر: التاج والإكليل 4/ 489، والفواكه الدّواني 1/ 408، وحاشية الدّسوقي 2/ 127.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 112.

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 33.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

الورثة لا كلّ الورثة، ولكن اتّكل المؤلف في بيان ذلك على المثال الذي يذكره الآن، وهو **قوله**:

[مسائل: ولد الأعيان]

﴿ فلو وقّف في مرضه على ثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولادٍ ومات، وتركهم وأُمّاً وزوجة، والثّلث يحمل فلولد الولد أربعة أسباع وقف، والباقي للولد موقوف بأيديهم يقسم على الورثة كغيره. فلو مات أحد الأولاد رجع[1] لول الولد الثّلثان، والباقي يقسم على الورثة، ويدخل جميع ورثة الولد الميّت بنصيب ولد؛ لأنه كميراث. فلو مات أولاً أحد ولد الولد رجع لهم[2] النصف، والباقي على سائر[3] الورثة، فلو انقرضوا رجع الجميع كميراث الورثة[4]. وقال سحنون: لا تدخل الأمّ والزوجة؛ لأنّ رجوعه للوقفيّة؛ لأنهم أوْلى. قال التونسي: قول ابن القاسم صواب؛ لأنّ الرجوع لا يكون مع وجود المحبس عليهم، ولا تخرج الأُم والزوجة حتى ينقرض الأولاد، فترجع إلى أقرب الناس بالمحبِس ﴾.

هذه هي المسألة المعروفة بمسألة ولد الأعيان كما قلنا، وهي في «المدوّنة»[5] وغيرها[6]، قال سحنون[7]: إنها من حِسان المسائل، وقلَّ من يعرفها، وهي في أكثر الكتب خطأ؛ لرقّة معانيها، وغامض تفريعها، وقد أفرد لها الشيخ أبو محمد تأليفاً[8]. فإذا أحبس المريض على ولده، وولد ولده خاصة، ولم يُدخل بقيّة ورثته في الحبس، وكان ولده للصّلب، وهم ولد

(1) (رجح) في المتن المطبوع ص448، بدلاً من (رجع).
(2) في «م1»: (لهنّ) بدلاً من (لهم).
(3) (جميع) بدلاً من (سائر) في المتن المخطوط لوحة 155، والمتن المطبوع ص449.
(4) (للورثة) بدلاً من (الورثة) في المتن المخطوط لوحة 155، والمتن المطبوع ص449.
(5) ينظر: 6/ 104، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس داره في مرضه على ولده وولد ولده ثم يهلك ويترك زوجته وأُمه وولده وولد ولده).
(6) ينظر: حاشية الدّسوقي 4/ 82، والشرح الكبير 4/ 82.
(7) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 283 ـ 284، والذخيرة 6/ 305، والتاج والإكليل 7/ 639.
(8) ينظر: الذخيرة 6/ 307، والتوضيح 3/ لوحة 112، والتاج والإكليل 7/ 639.

الأعيان ثلاثة، وولد ولده أربعة، وله أُم وزوجة، وتوفّي وترك الجميع، والثلث يَحْمِل ما حبسه، فيقسم جميع ما حبسه على سبعة، ولا يمكن إبطال مناب ولد الأعيان؛ لأن لولد الولد فيه حقاً بعد انقراض ولد الأعيان، وما كان لغير الوارث فيه حقّ لم يتأتَّ إبطاله، فيقسم كمات ذكرنا جميع الحبس على سبعة.

قال سحنون[1] وابن الموّاز[2]: إذا كانت حالهم واحدة، وإلا فعلى قدر الحاجة. قال ابن القاسم[3]: والذَّكر والأُنثى فيه سواء، فما صار لولد الولد أخذوه، وما صار لولد الأعيان أخذت الأُمّ سدسَه والزوجة ثمنَه، وقسّم ما بقي على ثلاثة، عددِ ولد الأعيان: لأنّهم ذكور، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً فللذَّكر مثل حظّ الأُنثيين؛ لأنّ هذا القسم على حسب الميراث، بخلاف القسم الأوّل، فإنّه كان على سنّة الحبس، والذي قلناه في القسم الثاني هو مراد المؤلّف بقوله: **(والباقي للولد موقوف بأيديهم، يقسم على الورثة كغيره)**.

ثم **قال المؤلف: (فلو مات أحد الأولاد رجع لولد الولد الثلثان، والباقي يقسم على الورثة، ويدخل جميع ورثة الولد الميّت بنصيب ولد؛ لأنه كميراث)** أي: فلو مات أحد أولاد الأعيان انتقضت القسمة، ويقسم جميع الحبس على باقي أولاد الأعيان، وولد الولد، وعدد ولد الولد أربعة من ستة، فذلك الثّلثان لهم، يقسم بينهم على مقتضى الحبس على ما تقدّم، والباقي وهو الثّلث يقسم هنا على ولد الأعيان، كما قسمت ثلاثة الأسباع قبل هذا بينهم، مع أُم الميت المحبس وزوجته فتأخذ أُمّه سدس هذا الثلث، وزوجته ثمنه، فبهذا الوجه يصير لولد الولد الثلثان، ثم يجيء الميت من ولد الأعيان بالذكر، فيقسم ما بقي من الثلث بين ولد الأعيان بالسواء، فما ناب الحيّيْنِ منهم أخذاه، وما ناب الميت أخذه ورثته، فتدخل فيه زوجته وأُمه، فإن كانت أُمه هي زوجة الأول، ضمّت ما أخذت منه إلى ما أخذت من أبيه، وإن لم تكن أُمه فأُمّ الأول جدّة له، وكذلك إن كان له في ولد الولد ولداً أخذ سهمه في هذا

(1) ينظر: التاج والإكليل 7/ 640.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 31، والتاج والإكليل 7/ 640.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

القسم، وهذا هو معنى **قول المؤلف: (ويدخل جميع**[1] **ورثة الولد الميت بنصيب ولد؛ لأنه كميراث)**، وهذا هو قول سحنون[2]، وابن نافع[3]، وابن الموّاز[4]، وأحد قولي ابن القاسم[5]، وله قولٌ آخر: أن القسم لا ينتقض[6]، ويقسم ما كان أخذه في القسمة الأولى، وذلك هو سبع الحبس بانضمام ما أخذت منه أُم الميّت الأوّل وزوجته، وبه يكمل السّبع، فيقال: هذه الأُم والزوجة قد كنتما تحتجّان عليه أن يستأثر بذلك دونكما، وأنتما وارثان معه، وقد زالت هذه الحجّة، فيقسم هذا السُّبع على ولد الولد، وعلى الباقين من ولد الأعيان، أخذت أُم المحبس وزوجته منه السّدس والثّمن، ويقسم ما بقي على ثلاثة، عدد ولد الأعيان، يحيي الميت بالذكر، فيكون لكلّ حيّ سهم، وسهم الميت مقسوم على ورثته على الفرائض، فيصير بيد ولد هذا الميّت نصيب، بمعنى الحبس من حدّه[7] في القسمة الأولى والثانية، ونصيب بمعنى الميراث من أبيه، ولم يذكر المؤلّف هذا القول.

قال سحنون[8]: وإنما هذا في الثمار وأشباهها من الغلّات، يقسم عند كلّ غلّة على من وُجد يومئذ حيّاً من ولده لصلبه، وولد ولده، ثم يجمع حقّ ولد الصّلب فيقسم على الفرائض، فأما فيما يسكن من دار أو يزرع من أرض، فلا بدّ من نقض القسم في جميع الحبس، فيقسم على من بقي من ولد الأعيان وولد الولد، فما صار لولد الأعيان دخل فيه أهل الفرائض، وما صار لولد الولد أخذوه، ثم إن مات ثان من ولد الأعيان فكذلك، فإن مات الثالث خَلُص الحبس لولد الولد، وسقط حق الزوجة والأُم فيه.

---

(1) سقطت (جميع) من «م1».

(2) ينظر: التاج والإكليل 7/ 640، ومنح الجليل 8/ 130.

(3) (وابن نافع) زيادة من «م2».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 79، والتاج والإكليل 7/ 640، ومنح الجليل 8/ 130.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 79، والتاج والإكليل 7/ 640، والشرح الكبير 4/ 83، ومنح الجليل 8/ 130.

(6) في «ت»: (لا ينقض) بدلاً من (ينتقض).

(7) في «م2» و«ل» و«ت»: (جده) بدلاً من (حده)، والمثبت من «م1».

(8) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 77، والذخيرة 6/ 308، ومنح الجليل 8/ 133.

قال المؤلف: (فلو مات أولاً أحد ولد الولد رجع لهم النّصف، والباقي على سائر[1] الورثة) يعني فلو مات أحد من ولد الولد وحده، ولم يمت أحد من ولد الأعيان، وهو مراد المؤلف **بقوله: (أوّلاً)**، فقال ابن الموّاز: ينتقض القسم[2]، وهو مراد المؤلف **بقوله: (رجع لهم النّصف)** يعني لولد الولد؛ لأنهم كانوا أربعة فكان لهم أربعة أسباع الحبس، فلمّا مات واحد منهم قسم الحبس على عددهم ستة، وعدد ولد الأعيان كذلك، فيكون مناب ولد الولد منه النصف يقسم على عددهم، والنصف الباقي على بقية الورثة، يقسم بينهم أيضاً على ما تقدّم، وتدخل فيه زوجة المحبِّس وأُمّه.

وقال ابن القاسم في رواية عيسى[3]: ينتقض القسم، ويقسم نصيب الميت، وهو السبع على ستة عدد ولد الأعيان، وولد الولد، فما صار لولد الولد نفذ لهم في الحبس، وما صار لولد الأعيان دخلت فيه الأُمّ والزوجة، أو ورثتهما، ووافقه على ذلك سحنون في كتاب ابن عبدوس[4]، وقال سحنون أيضاً في «العتبية»[5]: لا تدخل فيه الأُمّ والزوجة؛ لأن وصيّة الميت قد نُفِّذت أولاً فارتفعت التّهمة.

وأمّا **قوله: (فلو انقرضوا رجع الجميع كميراث للورثة)**، فهو أحد قولي سحنون[6]، وقاله عيسى[7]، ورواه يحيى عن ابن القاسم[8]. والقول الثاني لسحنون وهو الذي له في «العتبيّة»[9] وهو الذي نسبه إليه المؤلف، وكلام

---

(1) (جميع) بدلاً من (سائر) في المتن المخطوط لوحة 155، وكذلك في المتن المطبوع ص449.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 79.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 282.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 79، والتوضيح 3/ لوحة 113.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 289.

(6) ينظر: التاج والإكليل 7/ 640.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 113.

(8) ينظر: المصدر نفسه.

(9) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 290.

التونسي ظاهر[1]. ولنقتصر على هذا القدر، فهو اللائق بكلام المؤلّف، مع الزيادة التي ذكرناها عليه، وكلام ابن يونس[2] في المسألة حسن، وفيه كفاية لمن لم يجد كلام الشيخ أبي محمد.

[مسألة: لا يصحّ وقف الإنسان على نفسه]

قوله: ﴿ولا يصحّ وقف الإنسان على نفسه وقيل: إن أفرد﴾.

أما وقف الإنسان ملكه على نفسه، فمنعه الجمهور[3]، ورأوا أنه لا بدّ من تغاير المعطي، والآخذ في الحبس كالهبة والبيع وغيرهما من الوجوه التي تنتقل بها الأملاك بعوض وغير عوض، وأيضاً فلا يظهر للتحبيس حينئذ فائدة سوى منعه من التصرف، وليس هذا هو المقصود من الوقف، وقال أبو يوسف[4]: يصح تحبيس الإنسان على نفسه، والنكتة[5] التي أشار إليها الجمهور مطردة، فيما إذا شرك غيره مع نفسه، فلذلك يضعف قول ابن شعبان[6]، وهو القائل بالقول الثاني الذي ذكره المؤلف، وما رُوي عن عثمان رضي الله عنه[7] أنه وقّف بئراً، وقال: دلوي فيه كدلاء المسلمين، فلا دليل فيه؛

---

(1) ينظر: لباب اللّباب ص295.

(2) ينظر: التاج والإكليل 7/ 640، ومنح الجليل 8/ 130.

(3) ينظر: الإشراف 2/ 673، وعقد الجواهر 3/ 35، والذخيرة 6/ 311.

(4) ينظر: حاشية ابن عابدين 4/ 362.

(5) **النكتة** هي: مسألة لطيفة أخرجت بدقة نظر وإمعان، من نكت رمحه بأرض إذا أثر فيها، وسمّيت المسألة الدقيقة نكتة؛ لتأثير الخواطر في استنباطها. التعريفات 316/1.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة13.

(7) أخرجه الترمذي في سننه 5/ 627، كتاب المناقب، باب: (مناقب عثمان بن عفّان رضي الله عنه)، رقم الحديث (3703)، وطريقه: «حدثنا عبد الله بن عبد الرحمٰن وعباس بن محمد الدوري وغير واحد المعنى واحد، قالوا: حدثنا سعيد بن عامر قال عبد الله: أخبرنا سعيد بن عامر، عن يحيى بن أبي الحجاج المنقري، عن أبي مسعود الجريري، عن ثمامة بن حزن القشيري، قال: شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان، فقال: ائتوني بصاحبيكم اللذين ألّباكم عليّ، قال: فجيء بهما فكأنهما جملان أو كأنهما حماران، قال: فأشرف عليهم عثمان، فقال: أنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وليس بها ماء بئر رومة، فقال: =

لأن مقصوده الإخراج عن ملكه، وأنه لم يُبق فيه لنفسه إلا ما يَبقى لمن حبس مسجداً، فإن ذلك لا يَمنع صلاته فيه مع المسلمين.

[مسألة: إخراج البنات من الوقف]

قوله: ﴿وكره مالك إخراج البنات، وقال: عمل الجاهلية، وإذا وقع فقال ابن القاسم: الشأن أن[1] يبطل، وقال أيضاً: إذا حيز مضى، وإن لم يحز عنه فليرده مُسْجَلاً، وقال أيضاً: إن مات مضى وإلا فليجعله مُسْجَلاً، وقيل: يجوز على البنين خاصة وعلى البنات خاصة، قال الباجي: وهو مبني على الهبة لبعض دون بعض﴾.

لا إشكال أن القول الأخير مخالف لكل واحد من القولين الأوّلين، وهما قول مالك بالكراهة[2]، وقول ابن القاسم[3] الذي بأثره؛ لأن ظاهر القول الأخير إباحة الإقدام على تخصيص الذكور بالحبس عليهم دون البنات وبالعكس، وكذلك ظاهر قول مالك الكراهة ابتداءً خاصة دون التحريم، وظاهر قول ابن القاسم التحريم[4] **لقوله: (الشأن أن يبطل)**[5] وهذا القول حكاه الباجي لمالك[6]، وقال ابن شعبان[7]: من أخرجهن بطل تحبيسه، قال: وكذلك مَنْ شَرَطَ أنَّ من تزوجت منهنّ بطل حقُّها إلا أن تردّها رادّة فينقض ذلك، ويردّه إلى الفرائض، وكذلك ظاهر قول سحنون[8]؛ لأنه أنكر قول ابن

= **«من يشتري بئر رومة، فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة»**، فاشتريتها من صلب مالي...»، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

(1) (أن) زائدة في جميع النسخ، حيث لم ترد في المتن المخطوط لوحة 156، ومتن التوضيح 3/ لوحة 113، والمتن المطبوع ص448.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 205، 226.

(3) ينظر: المصدر نفسه 12/ 258.

(4) ينظر: المصدر نفسه أيضاً 12/ 204، والتوضيح 3/ لوحة 114.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 123، ومواهب الجليل 7/ 635.

(6) ينظر: المصدر نفسه 6/ 123.

(7) ينظر: المصدر نفسه أيضاً، وعقد الجواهر 3/ 36، والتوضيح 3/ لوحة 114.

(8) ينظر: المنتقى 6/ 123، وعقد الجواهر 3/ 36.

القاسم أنه يمضي بالفوات. وتخريج الباجي[1] ظاهر، وهو قوة كلام اللخمي[2]، وأقرب أقاويل هذا الباب وأسعدها بالآثار إبطال الحبس والهبة، ومعنى قول المؤلف مسجّلاً أي غير مقيد بالبنين والبنات، فيدخل فيه جميع ولده الذكور والإناث، قال محمد[3]: «وإنما يفعل ما قال مالك[4] من فسخ الحبس، وأن يجعله مسجلاً، إنما ذلك ما لم يأبَ عليهم من حبس ذلك عليهم، فإن أبوا لم يجز له فسخه، ويقر على ما حبس، وإن كان حيّاً إلا أن يرضوا له بردّه وهم كبار، قال مالك: وإن لم يخاصم فليردّ الحبس حتى يجعله على الصواب، قال ابن القاسم[5]: وإن خوصم فليقرّ على حاله».

[مسألة: حيازة الوقف تكون قبل الموت والفلس ومرض الموت]

قوله[6]: ﴿وشرط الوقف[7] حوزه عنه قبل موته، وفلسه، ومرض موته، وإلاّ بطل﴾.

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 123، وعقد الجواهر 3/ 36.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 114.

(3) النوادر والزيادات 12/ 205.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 205.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) لقد تصرّف الشارح في متن المؤلّف، فقدّم فيه وأخّر، فلم يسرْ على ترتيب ونسق ابن الحاجب فيه، فهنا قدّم قوله: (وشرط الوقف حوزه...) على قوله: (الثالث الصيغة أو ما يقوم مقامها...)، قافزاً أكثر من خمسة أسطر. وهذه جزئيّة المتن قبل تصرّف الشارح فيها مرتّبة حسب ترتيب المؤلّف إياها: «الهبة لبعض دون بعض: **الثالث: الصيغة** أو ما يقوم مقامها، فلو أذن للصّلاة مطلقاً ولم يخص شخصاً ولا زماناً فهو كالتصريح، ولفظ وقّفت يفيد التّأبيد وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو جهة لا تنقطع تأبد، وإلا فروايتان، وإذا لم يتأبد رجع بعد انقطاعه ملكاً لمالكه أو ورثته، وإذا تأبد رجع إلى عصبة المحبس من الفقراء ثم على عصبتهم ويدخل من النساء مَن لو كان رجلاً كان عصبة، وقيل: لا يدخل النساء ولا تدخل الزوجة ولا الجدة لأُمّ وعلى دخولهن لو ضاق، فالبنات أوْلى ثم على الفقراء. **وشرط الوقف** حوزه عنه قبل موته، وفلسه، ومرض موته، وإلّا بطل وإن كان يصرف منفعته في مصرفها، فثالثها فيها إن كان غلّة يصرفها فليس بحوزٍ، وإن كان كفرس أو سلاح فحوز. وأمّا إن كان والياً على من وقفه، فحوز عليه إذا أشهد وصرف الغلّة في مصرفها، ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعاينته لا بإقراره، **والوقف لازم**».

(7) في «م1» و«ل»: (الحبس) بدلاً من (الوقف)، والمثبت موافق للمتن المخطوط =

الحبسُ أحد أنواع العطايا، فيشترط في صحته الحوز، كما يشترط ذلك في غيره من العطايا، ومحل الحيازة فيه قبل الموت والفلس ومرض الموت، كما هو محل الحيازة في سائر أنواع العطايا، وسيأتي الكلام على ذلك في الهبة إن شاء الله.

فإن **قلتَ**: معنى **قول المؤلف**: **(ومرض الموت)** أي: وقبل مرض الموت، وكل ما هو قبل مرض الموت فهو قبل الموت، فهلّا استغنى بإحدى القبليّتين عن الأخرى **قلتُ**: أما الاستغناء بالقبليّة الأولى عن القبليّة الأخيرة فلا يصحّ، ووجه ذلك ظاهر؛ لاحتمال أن تكون الحيازة قبل الموت وفي مرض الموت ولا تنفع حينئذ، وأما الاستغناء بالقبليّة الأخيرة عن القبليّة الأولى، فلا يصح أيضاً؛ فلأنه لا يلزم أن يتقدم كل موت مرض؛ لأن مرض الفجأة كثير، فلأجل ذلك ـ والله أعلم ـ أتى المؤلّف بالقبليّتين معاً.

[مسألة: المحبِّس يتولّى صرف منفعة الوقف في مصرفها]

قوله: ﴿وإن كان يصرفَ منفعته في مصرفها، فثالثها فيها إن كان غلّة يصرفها فليس بحوزٍ وإن كان كفرس أو سلاح، فحوز﴾.

يعني فإن كان المحبّس يتولّى صرف منفعة الحبس على من حبسها وهم غير معيّنين، فاختلف المذهب: هل يقدح ذلك في صحة الحوز؟ أو لا؟ على ثلاثة أقوال[1]: يفرّق في الثالث ـ وهو مذهب «المدوّنة»[2] ـ بين أن يُبقيَ الرّقبة بيده ويصرف الغلّة، وهذا كالحائط أو الحانوت يُبقيه بيده ويدفع غلّة ذلك للفقراء، فهذا لا يصحّ ولا يكون احتيازاً، وبين أن تكون سلاحاً أو كتباً يدفعها إلى من يقاتل بها، أو ينظر فيها، ثم يُعيدها إلى المحبّس، فهذا احتياز صحيح، ومن الشيوخ[3] من يجرّد هذا الوجه من الخلاف، ويذكر في الوجه الأوّل قولين، والفرق بين إخراج الرّقبة وإبقائها ظاهر؛ لأنّ إخراجها من يد

= لوحة 156، ومتن التوضيح 3/ لوحة 114، والمتن المطبوع ص449.

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 114.

(2) ينظر: 6/ 109 ـ110، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس داره على المساكين فلا تخرج من يديه حتى يموت).

(3) منهم: اللّخميّ. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 114.

المحبّس احتياز، وعودها إلى يده كعوده إلى سكنى ما وهبه بعد عام. وأما إبقاء الحبس تحت يده، وإخراج غلّته، فالذّات المحبّسة لم تُحز عنه البتّة - والله أعلم -.

قال اللّخمي[1]: ويختلف إذا لم يأت وقت إنفاذ السلاح للجهاد، أو لم تطلب الكتب للقراءة حتى مات المحبّس، هل يبطل الحبس؟ قال: ولو كان يركب الدابّة إذا عادت إليه ليروِّضها لم يفسد حبسه، وإن كان يركبها حسب ما يفعله المالك بطل حبسه، قال: وقراءة الكتب إذا عادت إليه خفيف، فإن أنفذ بعض الحبس صحّ ما أنفذ وإن قلّ، وهو كحوز الكبير اليسير من صدقة الأب. وقال مالك في كتاب محمد[2]: إن أسلم ذلك إلى من يحوزه عنه والمحبّس يقسم غلّاته بين أهله جاز، قال: وأباه ابن القاسم[3]، وأشهب[4].

[مسألة: إن كان المحبِّس والياً على مَن وقفه فحوز]

قوله: ﴿ وأمّا إن[5] كان والياً على مَن وقفه فحوز عليه إذا أشهد وصرف الغلّة في مصرفها ﴾.

المسألة التي فوق هذه مفروضة فيما إذا كان المحبّس غير معيّنين، ولا تتمّ الحيازة فيها إلا على هذا الوجه، وهذه المسألة مفروضة فيما إذا كان المحبَّس عليه معيّناً، ولا يتأتّى فرضها إلا على هذا الوجه، وليس مراد المؤلّف ولا غيره من أهل المذهب أنّ الحيازة تسقط في هاتين الصورتين، وإنما مرادهم أنّ الحيازة تكون فيهما على وجه مخالف لغيرهما. قال في «المدوّنة»[6]: ولا يكون واهب حائزاً للموهوب له إلا والداً أو وصياً، أو من

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 114.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 110، والتاج والإكليل 7/ 634.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

(4) ينظر: المصدران أنفسهما أيضاً.

(5) (لو) في متن التوضيح 3/ لوحة 114، وأيضاً في المتن المطبوع ص449، وكذلك في المتن المخطوط لوحة 156.

(6) ينظر: 6/ 134، كتاب الهبة، باب: (في حوز الزّوج).

يجوز[1] أمره عليه، وهذا وإن كان ذكره في «المدوّنة» في حيازة الهبة، فالحبس مشارك لها في ذلك، قيل: ومراده في «المدونة» بمن يحوز أمره بعد ذكره الوالد والوصي أنه مقدّم القاضي، ويحتمل أن يريد به الملتقط والحاضن على أن النصَّ في الحاضن أنه لا يجوز، ثم شَرْط الإشهاد الذي ذكره المؤلف لا بدّ منه، وكذلك صرف الغلة في الوجه الذي حبس، فإن علم أنه كان يتصرف في الغلة لنفسه كان ذلك مفسداً للتحبيس، وإن علم تصرفه وأشكل هل كان يتصرف فيه لنفسه أو في الوجه الذي عليه حبس؟ فظاهر مسائلهم تدلّ على أن الحبس ماضٍ حتى يتبين خلافه.

[مسألة: ما يشترط في إثبات الحوز]

قوله: ﴿ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعاينته، لا بإقراره﴾.

يعني أنه يشترط معاينة البيّنة لحيازة ما تمكن المعاينة فيه، وإنما لم يكف في ذلك الإقرار؛ لأن المنازع في صحة الحبس هو إما الوارث، وإما الغريم، فلو اكتفى في ذلك بالإقرار للزم قبول إقرار الإنسان على غيره، وهو باطل إجماعاً.

[الركن الثالث من أركان الوقفِ الصِّيغة]

قوله: ﴿الثالث: الصيغة أو ما يقوم مقامها﴾.

يعني الركن الثالث، ويقع في بعض النسخ العطف على الصيغة بأو، وفي بعضها بالواو، فعلى الأول تكون لفظة الصيغة فاعلاً لفعل مقدّر أي: تكفي الصيغة الدالّة على التحبيس أو ما يقوم مقامها، وعلى الثاني تكون لفظة الصيغة خبر لمبتدإٍ مضمر، أي: الركن الثالث هو الصيغة وما يقوم مقامها.

قوله: ﴿فلو أذن للصلاة مطلقاً ولم يخص شخصاً ولا زماناً، فهو كالتصريح﴾.

لما قدّم أن الصيغةَ غيرُ مشترطة، بل كل ما يدلّ على معناها، من قولٍ

---

(1) (يحوز) في جميع النسخ بدلاً من (يجوز)، وما أثبتّه موافق لما في المدوّنة 6/ 134، كتاب الهبة، باب: (في حوز الزّوج).

أو فعل عادة يقوم مقامها في ذلك، ذكر صورة ليؤكِّد بها ما دلّ عليه كلام الأول، ولذلك أدخل الفاء، حيث **قال**: **(فلو أذن)** لما تعطيه من السببية، ومراده **بقوله**: **(مطلقاً)** رفع قيد الفرضية أو النفلية في الصلاة، أي: إذا أذن في مطلق الصلاة من غير قيد فريضة ولا نافلة، ولم يضمّ إلى ذلك إنسان بعينه، ولا زماناً معيّناً كشهر أو سنة فهو كالتصريح في دلالته على الوقف؛ لأن المقصود ما يدلّ على إرادة القربة، وتمكين الناس من الانتفاع، وإلحاق ذلك الموضع بالمساجد، فبأي وجه حصلت الدلالة على ذلك حصل المقصود ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: لفظ وقَّفتُ يفيد التأبيد]

قوله:[1] ﴿**ولفظ وقّفت يفيد التأبيد**﴾.

يريد أن هذه اللفظة أصرح ألفاظ هذا الفصل؛ لأنها دالّة عنده على التأبيد من غير ضميمة، وهكذا ذكر بعضهم[2]، ولذلك ترجم المؤلف بها

(1) حشر الشارح تقويلة المؤلِّف: (الثالث: الصيغة أو ما يقوم مقامها) بين عبارتي: (لا بإقراره) و(والوقف لازم). وهذه جزئية المتن بعد تصرّف الشارح فيها، مخالِفاً نسق وترتيب المؤلّف: «الهبة لبعض دون بعض. **وشرط الوقف**: حوزه عنه قبل موته، وفلسه، ومرض موته، وإلّا بطل وإن كان يصرف منفعته في مصرفها فثالثها فيها إن كان غلّة يصرفها، فليس بحوزٍ. وإن كان كفرس أو سلاح، فحوز. وأمّا إن كان والياً على من وقفه، فحوز عليه إذا أشهد وصرف الغلّة في مصرفها، ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعاينته لا بإقراره. **الثالث**: **الصيغة** أو ما يقوم مقامها، فلو أذن للصلاة مطلقاً ولم يخصّ شخصاً ولا زماناً، فهو كالتصريح. ولفظ وقّفت يفيد التّأبيد وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدلّ من قيد أو جهة لا تنقطع تأبّد، وإلا فروايتان، وإذا لم يتأبد رجع بعد انقطاعه ملكاً لمالكه أو ورثته، وإذا تأبد رجع إلى عصبة المحبس من الفقراء،ثم على عصبتهم، ويدخل من النساء مَن لو كان رجلاً كان عصبة، وقيل: لا يدخل النساء ولا تدخل الزوجة ولا الجدّة لأُم وعلى دخولهن لو ضاق فالبنات أوْلى ثم على الفقراء، **والوقف لازم**». ولا أعلم السبب في فعل الشارح هذا. ويمكنك معرفة هذا التصرف بالمقارنة بين هذا الهامش، وهامش رقم (6) من ص495، من هذا البحث.

(2) منهم: القاضي عبد الوهّاب، وابن زرقون.
ينظر: المعونة 3/ 1595، والتوضيح 3/ لوحة 115.

الكتاب، وقال غير واحد[1]: إنها مثل لفظ حبّست، فحيث دلّت لفظة حّبست على التأبيد، دلّت لفظة وقّفت، وحيث افتقرت لفظ حبّست إلى ضميمة، افتقرت لفظة وقّفت إلى ذلك، والتحقيق الرجوع في معاني هذه الألفاظ إلى عرف الناس، ففي أيّ معنى استعملوها حُملت على ذلك المعنى، والصحيح أيضاً في النقل أنه لا بدّ في صراحة لفظة وقّفت من ضميمة، وأنه لا مزيّة لها على لفظة حبّست.

[مسألة: لفظتا حبَّستُ وتصدّقت لا يفيدان التأبيد دون قرينة]

قوله: ﴿وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدلّ من قيد أو جهة لا تنقطع تأبّد، وإلاّ فروايتان﴾.

يعني أن لفظتي حبّست وتصدّقت لا تدلّان على التأبيد بمجردهما، بل لا بد مع ذلك من ضميمة، إما أن تكون تلك الضميمة قيداً في الكلام، كقولهم: حبساً لا يباع ولا يوهب وشبه ذلك من الألفاظ، أو ذكر لفظ التأبيد. وإما أن تكون تلك الضميمة جهة في الحبس، ومراده عدم انحصار من يصرف إليه الحبس بأشخاص معينين، كقول المحبس: هو حبس على المساكين أو المجاهدين أو طلبة العلم، فإن انعدمت هذه القيود والجهات وشبهها، ففي التأبيد حينئذ روايتان[2]، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يختلف في التأبيد إذا وُجدت هذه القيود أو الجهات، وذلك قريب مما قال في «المدونة»[3]، إذا قال: حبساً صدقةً، أو حبساً لا يباع ولا يوهب، إن قول مالك لم يختلف في هذا أنه صدقة محترمة يرجع بمراجع الأحباس ولا ترجع إلى المحبس ملكاً. ومع ذلك، فإن ابن عبد الحكم[4] حكى عن مالك أنها ترجع إليه ملكاً بعد موت المحبس عليه، وإن قال: حبساً صدقة،

---

(1) منهم: ابن رشد. ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 419.

(2) ينظر: التنبيهات لوحة 354، والتوضيح 3/ لوحة 115.

(3) ينظر: 6/ 102، كتاب الحبس، باب: (الرّجُلُ يَحْبِسُ على الرَّجُلِ وعلى عَقِبِهِ ولا يَذْكُرُ في حَبْسِهِ صدَقَةً، وكيفَ مَرْجِعُ الحَبْسِ).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 12.

وكذلك قال ابن وهب[1]: إنه يرجع إليه ملكاً إذا حبس على معين، ولو قال: لا يباع ولا يوهب. نعم، يعزُّ وجود الخلاف بل ينتفي إذا اقترن به شيء من الجهات غير المحصورة والمرجوع في هذا كله إلى مدلول العرف ـ والله أعلم ـ.

وظاهر كلام المؤلف المساواة بين لفظتي حبست وتصدقت في القوة والضعف في هذا الباب، وذلك صحيح إذا اقترن بهما ما يدلّ على التأبيد، وأما عند تجرّدهما عن ذلك، فلفظة تصدقت محتملة لنقل الملك بالصدقة التي هي أخت الهبة، بل ظاهرة في ذلك، هكذا قال غير واحد وقولهم صحيح، ومَن أحبّ الوقوف على ما في هذا الكلام من الخلاف، فكلام ابن رشد في المقدمات[2] وعياض في التنبيهات[3] وافٍ بذلك.

[مسألة: إذا لم يتأبّد الحبس رجع إلى محبّسه]

قوله: ﴿ وإذا لم يتأبد رجع بعد انقطاعه[4] ملكاً لمالكه، أو ورثته[5] ﴾.

يعني أنك إذا عرفت ما يدل من الألفاظ على التأبيد، وعلى عدم التأبيد، مما لا يتأبد من ذلك يجري مجرى العمرى، فإذا انقرض المحبس عليهم عاد ذلك الحبس ملكاً للمحبس على ما كان عليه قبل التحبيس، فإذا كان حياً حينئذ فلا إشكال، وإن كان ميتاً فإلى ورثته يوم مات إن كانوا موجدين، وإلا فإلى ورثتهم، ويقع في بعض النسخ عوض **قوله (بعد انقطاعه)**: بعد انقراض جهته وهو قاصر؛ لأن مراده بالجهة ما قابل القيد في **قوله: (من قيد أو جهة)**، وهي عدم الانحصار كما قدمنا، وقد يكون الانقطاع بخلاف انقراض الجهة، بل بسبب قيد مقترن بالحبس.

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 115.

(2) ينظر: 2/ 419 وما بعدها.

(3) ينظر: لوحة 354، كتاب الحبس والصدقة والهبة.

(4) (انقطاع جهته) بدلاً من (انقطاعه) في المتن المخطوط لوحة 156، والمتن المطبوع ص449.

(5) (لورثته) بدلاً من (ورثته) في المتن المخطوط لوحة 156، والمتن المطبوع ص449.

[مسألة: إذا لم يتأبد الحبس رجع إلى عصبة المحبِّس]

قوله: ﴿وإذا تأبد رجع إلى عصبة المحبس من الفقراء، ثم على عصبتهم﴾.

يريد أن الحبس المؤبد إذا تعذر صرفه فيما حُبس عليه لانقراض المحبس عليهم لم يرجع ذلك الحبس إلى المحبس، قالوا: لأنه من باب العود في الصدقة، وهذا قد يظهر إذا كان الحبس أولاً، بمعنى الصدقة وهو أعم من ذلك؛ لأن المذهب أنه لا يشترط فيه ظهور القربة. قال ابن كنانة[1]: إنما رجع إلى أَوْلى الناس بالمحبس ولم يرجع إلى المحبس؛ لأنه رجوع في الصدقة، فرجع إلى أَوْلى الناس بالمحبس؛ لِما يجتمع فيه من الصلة وسدّ خلّة الفقر. قال مالك في رواية أشهب[2]: أحبّ إليَّ أن يرجع صدقة على المساكين وأهل الحاجة، ولا يرجع ميراثاً. ثم شرط المؤلف وغيره في الذين يرجع إليهم الحبس من العصبة؛ أن يكونوا فقراء، وهذا هو المشهور. وقيل: إذا لم يكن أهل المرجع فقراء، ولم يكن فيهم من أهل الحاجة أحد، أعطى الأغنياء منهم، وقيل: يدخل الأغنياء في السكنى دون الغلّة، وفي **قول المؤلف: (ثم على عصبتهم)** حذف تقرير كذلك أي: ثم[3] على عصبتهم من الفقراء؛ لأن الفقر شرط في جواز الأخذ من مرجع الحبس.

فإن **قلتَ**: قد علم أن عصبة العصبة عصبة قطعاً؛ لأن العم مثلاً عصبة فإذا لم يوجد ووجد عصبته، وهو عمّه، فهو عمّ العم، وعمّ العم عصبة للميت الأول، فعلى هذا التقدير كان ينبغي أن يقول المؤلف: دُفع إلى عصبته من الفقراء الأقرب فالأقرب، فلأي شيء عدل عن هذا الكلام؟ وهو الحقيقة إلى الكلام الذي أتى به، وهو المجاز مع التقارب بينهما في اختصار اللفظ. **قلتُ**: لعلّ ذلك؛ لأن الكلام الذي عدل عنه[4]، يقتضي ظاهراً ألّا يأخذ أحد من الدرجة البعدى شيئاً، مع وجود الدرجة القربى وأما الكلام الذي عدل

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 14.

(2) ينظر: المصدر نفسه 12/ 12.

(3) (ثم) سقطت من «ت».

(4) في «م1» و«م2»: (إليه) بدلاً من (عنه).

عنه، فقصاراه أن يقتضي البدلية بالدرجة القربى، ولكنه لا يمنع أهل الدرجة البعدى من الأخذ إذا أغنى أهل الدرجة العليا، هذا نهاية ما يمكن أن يُقال في ذلك، مع أن المذهب اختلف في أخذ العصبة الأغنياء في مراجع الأحباس كما قلناه الآن، وكذلك اختلف أيضاً إذا كانوا فقراء في مراجع الأحباس، فأخذوا ما يكفيهم، وبقيت بقية هل تدفع إلى مَن هو أبعد منهم؟ أو تردّ عليهم على ما يقتضيه ظاهر الروايات؟ فكلام المؤلف قد يجري على أحد القولين.

[مسألة: يدخل في مراجع الأحباس مِن النِّساء مَن لو كان رجلاً كان عصبة]

قوله: ﴿ويدخل مِنَ النساء مَنْ لو كان رجلاً كان عصبة، وقيل: لا يدخل النساء﴾.

الأقرب أن النساء يدخلن؛ لأن مراجع الأحباس لا يعتبر فيها لفظ المحبس؛ لعدم تناوله لها، بل الغالب أن المحبس مات، وهو يظنّ أن العقب لا ينقرض، فكان الأَوْلى صرفه في الأقربين؛ لقوله ﷺ في حديث أبي طلحة[1]: «**أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الأَقْرَبِينَ**»، وعلى دخولهن فقال مالك في كتاب محمد[2]: الذَّكر والأنثى فيه سواء، وإن اشترط في أصل الحبس للذَّكر مثل حظّ الأُنثيين، قال: لأن المرجع ليس فيه شرط، ولو لم يكن له يوم يرجع إلا ابنة واحدة لكان لها جميعه.

[مسألة: لا تدخل الزوجة ولا الجدّة لأُم في مراجع الأحباس]

قوله: ﴿ولا تدخل الزوجة ولا الجدّة لأُم﴾.

ظاهر كلامه أن هذا متفق عليه، ومراده أيضاً أن عدم دخولهما إذا لم

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 814، كتاب الوكالة، باب: (إذا قال الرجل لوكيله: ضعه حيث أراك الله، وقال الوكيل: قد سمعت ما قلت)، رقم الحديث (2193).
وأبو طلحة هو: زيد بن سهل بن الأسود الخزرجي الأنصاري، صحابي من الشجعان الرُّماة، شهد بدراً وما بعدها، مات سنة 34هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: أسد الغابة 2/232، والإصابة 2/ 502.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 30.

يكن بينهما وبين المحبس من القرابة سوى ما ذُكر، ولو كان بينه وبينهما مشاركة في النسب لدخلتا؛ لأنهما على هذا التقدير لو كانتا رجلين لكانتا من العصبة، قال ابن القاسم[1]: تدخل الجدّات والعمات وبنات الأخ والأخوات للأب والأُم أو للأب دون الإخوة لأم، وتدخل أُمه، وقال مالك[2]: لا تدخل، وقال عبد الملك[3]: لا تدخل الأُم ولا أحد من الإناث إلا من يرثه، فأمّا عمة وبنت عمّ وبنت أخ، فلا.

[مسألة: دخول البنات أوْلى إذا ضاق المرجع]

قوله: ﴿وعلى دخولهن لو ضاق، فالبنات أوْلى﴾.

تقدّم فوق هذا ما حكيناه عن كتاب محمد في البنت الواحدة، إذا لم يكن إلا هي، وهذا الفرع إذا كان ثَمَّ غيرها، لكنه ضاق المرجع وليس فيه ما يفضل عنها، فإنها تترجح على غيرها؛ لقربها. وتمام ما ذكره المؤلف هنا هو ما قاله ابن القاسم[4]: إن كان أهل المرجع بنات عصبة، فهو بينهم إن كان فيه سعة، وإلا فالبنات أوْلى من العصبة، وتدخل مع البنات الأُم والجدّة دون الزوجة والجدّة للأُم، وإن رجع إلى أخوة دخل معهم الأخوات، وإن رجع إلى أعمام دخل معهم العمات أو إلى بني أخ دخل معهم بنات الأخ أو إلى بني عم دخل معهم بنات العمّ، وإن رجع إلى أولاد المولى المنعم دخل معهم بنات مولى المنعم.

[مسألة: يُصرف المرجع على الفقراء إن لم يكن للمحبِّس قربة]

قوله: ﴿ثم على الفقراء﴾.

يعني فإن لم يكن له من القرابة لم يرجع إليه المرجع، وكذلك ينبغي إذا كان هناك قرابة ولكنهم أغنياء، أو كانوا فقراء، فأخذوا من المرجع ما يُغنيهم على أحد القولين، فإنه يصرف المرجع أو بقيته على الفقراء.

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 190 ـ 191.

(2) ينظر: المصدر نفسه 12/ 191.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 1/ 190 ـ 191.

[مسألة: عقد الوقف لازم]

قوله: ﴿والوقف لازم، ولو قال: ولي الخيار﴾.

يعني أن عقد الوقف منبرم لا يقبل الانحلال[1]، وظاهر كلام المؤلف أن المحبس لو قال في عقد الحبس مثلاً: قد حبست داري هذه على الجدّ[2]، ما ولِّي الخيار في ذلك مضت حبساً، ولا خيار له، وفيه نظر؛ لأنه إلزامٌ له[3] غير ما التزمه.

[مسألة: لا يُشترط في الوقف التّنجيز]

قوله:[4] ﴿ولا يشترط التّنجيز، كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فهو وقف﴾.

هذا وما بعده مما عطف عليه المؤلّف، وذكر أنه لا يشترط، اعتبره بعض الشافعية[5]، وظاهر كلام المؤلف أنه يجري مجرى المعتق إلى أجل، وأن قول المحبس إذا جاء رأس الشهر فهو وقف، كقوله لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حرٌّ، وهذا صحيح باعتبار أصل اللزوم، إلا أن العبد لا يظهر في عقد هذه الحرية له استحداث سيده الدّيْن قبل مجيء الشهر، وذلك يضرّ عقد الحبس.

[مسألة: لا يُشترط في الوقف التّأبيد]

قوله: ﴿ولا التّأبيد، بل يصحّ جعلها ملكاً بعدُ لهم ولغيرهم﴾.

هذا الفرع عكس الذي قبله في الصورة؛ لأن الانتفاع بالحبس في الأولى متأخرة عما استثناه المحبس، وفي الثانية متقدّم عليه، إلا أن هذه الصورة الثانية هي من التحبيس الذي يشبه العمرى، وهي التي **قال المؤلف**

---

(1) ينظر: المعونة 3/ 1591، وعقد الجواهر 3/ 49، والذخيرة 6/ 322، وحاشية الدسوقي 4/ 89.

(2) في «ت»: (الجذ)، وهو تصحيف.

(3) سقطت (له) من «ت».

(4) رجع الشارح هنا بالمتن إلى ترتيبه الطبيعي، وذلك حسب ترتيب المؤلّف إيّاه.

(5) نقله البجيرمي عن الزركشي عن القاضي حسين. ينظر: إعانة الطالبين 3/ 162.

فيها قبل هذا[1]: **(وإذا لم يتأبّد رجع بعد انقطاعه ملكاً لمالكه أو ورثته)**.

[مسألة: قول المحبِّس: على أولادي، ولا أولاد له]

قوله: ﴿ولو قال: على أولادي، ولا أولاد له، ففي جواز البيع قبل إياسه قولان، ابن الماجشون يحكم بحبسه، ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز، وتوقف ثمرته، فإن ولد له ولد فلهم، وإلا فلأقرب الناس إليه﴾.

القائل بجواز البيع هو مالك، هكذا له في «الموّازية» و«المجموعة»[2] فيمن حبس على ولده ثم هو في سبيل الله، فله أن يبيع ما لم يولد له، فأما إذا وُلد له، فلا يجوز له البيع، والقائل بالمنع من البيع هو ابن القاسم[3].

فإن **قلتَ**: فقول ابن الماجشون[4] هل هو قول ثالث، أو لا؟ **قلتُ**: لا شكّ أنه قولٌ ثالث، ألا ترى أن ابن القاسم يرى له بيعه بعد الإياس[5]، وابن الماجشون[6] يقول: إنه لأقرب الناس على مراجع الأحباس، والأظهر عندي قول ابن القاسم؛ لأنه الموافق للفظ المحبس.

[مسألة: لا يُشترط تعيين مصرف الوقف لفظاً]

قوله: ﴿ولا يشترط تعيين المصرف لفظاً، بل لو قال: وقفت؛ صُرف إلى الفقراء، وقيل: في وجوه الخير﴾.

ظاهر هذا الكلام أنه لا بدّ من تعيين المصرف قصداً؛ لأنه إنما بقي شرط تعيينه لفظاً. وعلى هذا التقدير، فهو خلاف ظاهر «المدوّنة» و«العتبيّة»[7]، قال في «المدوّنة»[8]: ومن قال داري حبس فقط، ولم يجعل لها

---

(1) تقدّم في ص501، من هذا البحث.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 28.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المصدر نفسه 12/ 29.

(5) ينظر: المصدر نفسه 12/ 28.

(6) ينظر: المصدر نفسه 12/ 29.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 227.

(8) ينظر: 6/ 99، كتاب الحبس، باب: (في الحبس في سبيل الله).

مخرجاً في وصية، فهي حبس على الفقراء والمساكين، إلا أن يُرى لذلك وجه تُصرف إليه، مثل أن يكون موضع رباط كـ«الإسكندرية»[1]، وجلّ ما يحبس الناس بها في سبيل الله فيجتهد فيه الإمام، ومثل هذا في «العتبية»[2].

وأما **قول المؤلف: (وقيل في وجوه الخير)**، فعدَّه المؤلف خلافاً، وليس كذلك، وإنما المذهب على أنه يُسأل المحبس إن أمكن عما قصده من المصرف، ويعمل على قوله، فإن تعذّر سؤاله لموته وشبه ذلك، نظر إلى غالب ما يحبس الناس فيه في تلك الجهة، فإن لم يكن غالب صرف على الفقراء.

[مسألة: مهما شَرط الواقف ما يجوز له اتُّبِع]

قوله: ﴿ومهما شرط الواقف ما يجوز له اتّبع كتخصيص مدرسة، أو رباط، أو أصحاب مذهب بعينه﴾.

هذا هو الأصل المرجوع إليه؛ لأن الأصل بقاء ملك الإنسان على ما هو عليه، فلا يخرج عنه إلا على الوجه الذي أخرجه هو، وقد وقع في المذهب خلاف في أنقاض المسجد إذا دثر، ولم يرج له سكنى؛ لخراب البلد، والإياس من عمارته، هل يجوز نقل تلك الأنقاض إلى مسجد آخر يُبنى بها؟ وكذلك أيضاً ما وقع في أرض محبّسة على دفن الموتى مجاورة لمسجد، احتيج إلى توسيعه من تلك الأرض أنه لا بأس به، قال: وما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، وكلّ هذا على خلاف الأصل.

[مسألة: لو حبس على رجلين ثم على الفقراء ثم مات أحد الرجلين]

قوله: ﴿ولو حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء ثم مات أحدهما، فحصته للفقراء إن كانت غلّة، وإن كانت كركوب دابّة وشبهه، فروايتان﴾.

يعني أن من حبس شيئاً على رجلين، فأكثر، ثم على مصرف آخر كالفقراء فمات بعض الأوّلين، فإن كان الحبس مما يتجزّأ بالقسمة كغلّة

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 15.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 227.

الحائط انتقل نصيب الميّت إلى المصرف الثاني، فإن كان لا يتجزّأ، فاختلف في انتقال نصيب الميت منه إلى المصرف الثاني على قولين، أحدهما: أنه ينتقل كالأول، والآخر أن عدم قبوله للقسمة قرينة دالّة على أنه أراد بقاء جميع الحبس في المصرف الأول، حتى لا يبقى من أهله أحد، وحينئذ ينتقل جميع الحبس إلى المصرف الثاني، وقد كثر الاضطراب في هذا المعنى بين المتقدّمين، وكذلك بين فَقِيهَيْ «قرطبة»[1]: القاضي أبي الوليد بن رشد، وصاحبه القاضي أبي عبد الله، ابن الحاج[2]، وألّف كل واحد منهما على صاحبه في ذلك.

[بيان مقتضى الألفاظ]

قوله: ﴿ بيان مقتضى الألفاظ ﴾.

يريد ألفاظ جهة الحبس من الجهات التي قد يعرض لها الانقطاع، وعدم التأبيد.

[مسألة: قول المحبس: حبست على ولدي أو أولادي يتناول ولد الصّلب مطلقاً]

قوله: ﴿ ولدي أو أولادي يتناول: ولد الصلب مطلقاً وولد ذكورهم، ويُؤْثَر الأعلى، وقيل: يسوى ﴾.

يعني إذا قال المحبس قد[3] حبست كذا على ولدي، أو قال: على

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 117.

(2) **وابن الحاج** هو: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن خلف بن إبراهيم القرطبي المالكي، ابن الحاجّ شيخ الأندلس وفقيهها، وقاضي الجماعة. تفقّه بأبي جعفر بن رزق، وتأدّب بأبي مروان بن سراج، وسمع الكثير من أبي علي الغسّاني، ومحمّد بن الفرج، وخازم بن محمد، وعدّة. وكان معتنياً بالآثار، ضابطاً لأسماء رجالها ورواتها، وكان ليّناً حليماً متواضعاً، لم يحفظ له جور في قضيّة، وكان كثير الخشوع والذِّكر. توفي سنة 529هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 614، والأعلام 5/ 317.

(3) في «م1»: (قال) بدلاً من (قد).

أولادي، فلا شكّ في تناوله ولد الصلب ذكورهم وإناثهم، وهو مراده **بقوله: (مطلقاً)**، وأمّا ما توالد لولد الصلب، فإنه يدخل فيه ولد ذكور المحبس، ولا يدخل فيه ولد الإناث. وبالجملة أنّ من حال بينه وبين المحبس أُنثى لم يدخل، وحيث دخل ولد الولد مع ولد الصلب، فاختلف هل يسوّى بينه وبين أبيه وعمومته أو يؤثرون عليه؟ فأما أنّ ولد البنات لا يدخلون، فهو المعروف للمتقدمين من أهل المذهب اعتماداً منهم على قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[1] [النساء: 11]، وكذلك قوله سبحانه: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ﴾[2] [النساء: 12]، ولا خلاف أن ولد البنت غير مراد من هذه الآية، وقال أبو عمر ابن عبد البر وغيره من الشيوخ[3]: يدخل تحت لفظ ولدي، أو أولادي في الحبس ولد البنت، وقع في سماع سحنون[4] فيمن قال: داري حبس على ابنتي وعلى ولدها؛ أنّ ولد الولد يدخلون فيه، وقال غيره: إنما يكون حبساً على ولد الابنة دنية، فإذا ماتوا لم يكن لأولاد أولادها شيء، والأقرب في هذا كله أن يقال: إن هذه ألفاظ صدرت من أهل العرف، فينظر إلى مسمّاها في العُرف فيعوَّل عليه، وهذا إن كان المحبس قد مات، وإن كان حيّاً فَرُجِعَ إلى تفسيره، وأما ما يحتجّ به غير واحد هنا من الآيات، فتلك مسمّيات شرعية أو لغوية، والاحتجاج بها لا يفيد في[5] التخاطب العرفي ـ والله أعلم ـ.

---

(1) وتمام الآية: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ١١﴾.

(2) وتمام الآية: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ١٢﴾.

(3) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 427.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 302.

(5) سقطت (في) من «ت».

والقول بإيثار الأعلى في المحبس على الأسفل لمالك[1]، والقول بالمساواة بين الأعلى والأسفل هو قول المغيرة[2]، وهو الأقرب؛ لتناول اللفظ للجميع تناولاً واحداً.

[مسألة: قول المحبس على ولدي وولد ولدي]

قوله: ﴿ وولدي وولد ولدي المنصوص أيضاً: لا يدخل ولد البنت ﴾.

أشار المؤلف إلى ضعف هذه المسألة عن التي قبلها، وأنّ هنا ما يقتضي تخريج خلاف في دخول ولد البنات، ولا حاجة إلى هذا، فإنّ الخلاف هنا منصوص لكن ليس للمتقدّمين، ولكنه لكثير من الشيوخ حكاه الباجي[3]، وابن رشد[4]؛ وذلك أنّ قول المحبّس، ولدي يشمل الذكور والإناث من ولد الصّلب، ثم **قوله: (وولد ولدي)** يوجب دخول أولادهم، ومن جملتهم أولاد الإناث قطعاً، وعلى المنصوص في هذه المسألة يستوي قول المحبس ولدي، مع قوله وولد ولدي في الحكم، وأنه لا يدخل في الصورتين ولد البنت، ولا يبقى بين الصورتين كبير فرق، وما أشار إليه بعض الشيوخ من الفرق بين الصورتين شبيه بالتكلّف. قال الباجي[5]: فإذا قلنا يؤثر الأقرب في قوله ولدي، فبأن يؤثر هاهنا أوْلى إن قلنا يسوَّى بينهم، فقال مالك في «المجموعة»[6]: فيمن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب لهم، ثم بقي بنوه وبنو بنيه، فإنه يسوّى بينهم مع استواء الحال، قال الباجي[7]: وحيث قلنا يبدأ الأعلون، فإن ذلك مع استواء الحال، فإن كانت الحاجة في ولد الولد

---

(1) ينظر: المدوّنة 6/ 103، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس على الرجل وعلى عقبه ولا يذكر في حبسه صدقة، وكيف مرجع الحبس).

(2) ينظر: المدوّنة 6/ 103، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس على الرجل وعلى عقبه ولا يذكر في حبسه صدقة، وكيف مرجع الحبس)، وعقد الجواهر 3/ 43.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 124.

(4) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 427.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 123.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 30.

(7) ينظر: المنتقى 6/ 123.

أُوثِروا، ويكون الآباء معهم، قاله ابن القاسم وعبد الملك[1]. وقال محمد[2]: هذا استحسان، وقد قال مالك[3]: لا يدخل ولد الولد إلا في الفضل، وشأن الحبس إيثار الأقرب، وكذلك مرجعه، وإنما قال ابن القاسم[4]: يعطى الأبناء معهم؛ لئلا ينقطع سبب الأب، وإن كان غنياً، ولو كانت الحاجة في الآباء لم يدخل معهم ولد الولد إلا بعد غناء الآباء.

[مسألة: قول المحبس: وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم]

قوله: ﴿وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم؛ يدخلون اتفاقاً. قال الباجي: وأخطأ ابن زرب﴾.

يعني أن المحبس إذا حبس على ولده، فسماهم بأسمائهم فقال[5]: زيد، وعمرو، وبكر، وزينب، وأولادهم، دخل في ذلك ولد الذكور، وولد الإناث، ولا خلاف في ذلك. قال القاضي ابن رشد[6]: «إلا ما رُوي في ذلك عن ابن زرب[7]، وهو خطأ صراح لا وجه له فلا يعدّ خلافاً؛ لأنه لم يقله برأيه، وإنما بناه بالقياس الفاسد على ما ذهب إليه من تقليد غيره، قال: وذلك أنه كان يفتي بما عليه الجماعة من دخول ولد البنات حتى نزلت، فقال: رأيت لموسى بن طارق[8] قاضي ....

---

(1) ينظر: هذان القولان في النوادر والزيادات 12/ 31.

(2) ينظر: النوادر والزيادات12/ 31.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(5) سقطت (فقال) من «م1».

(6) المقدّمات الممهّدات 2/ 435.

(7) **وابن زرب** هو: أبو بكر، محمد بن يبقى بن زرب بن يزيد القرطبي، الإمام الحافظ الفقيه، سمع من قاسم بن أصبغ، وابن دليم، وتفقه باللؤلؤي، عُني بالرأي وتقدّم فيه، وكان من أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك، تولّى القضاء أواخر عمره إلى أن مات، له عدّة تصانيف، منها: كتاب «الخصال». توفي سنة 381هـ.
ينظر: المدارك 4/ 630 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 16/ 41، وشجرة النور ص100.

(8) **وموسى** بن طارق هو: أبو قرّة، موسى بن طارق الزَّبيدي المحدّث الحجّة، =

«زَبِيد»[1] أنه سأل مالكاً عمّن حبس على ولده، وولد ولده، فقال: ولد البنات في هذه المسألة ليسوا بعقب، فقال له موسى: هل تعلم في ذلك اختلافاً بين فقهاء «المدينة»؟ فقال: لا أعلم في ذلك اختلافاً بينهم، فرجع عن مذهبه وأشهد على رجوعه»، وأطال[2] ابن رشد في الاحتجاج على ابن زرب في الفرق بين التسمية لولد وعدم التسمية بما لا يخفى عليك، وأما نسبة المؤلف هذا الكلام للباجي، فلفظ لا شكّ فيه، وهو من المواضع التي لم يحسن نقلها من كتاب ابن شاس، وأنه لم يبيّن له اصطلاحه في التفرقة بين قوله القاضي ابن الوليد، وبين قوله: الشيخ أبي الوليد، والأوّل منهما هو الباجي، والثاني منهما ابن رشد، وقد نبّهناك على هذا فيما تقدّم[3].

[مسألة: قول المحبس وولدي وولدهم]

قوله: ﴿وولدي وولدهم بين المسألتين﴾.

يعني بين المسألتين السابقتين على هذه اللتين يليانها، وذلك أن عدم تسمية ولد الصلب يمنع من دخول ولد البنات، ويقوّي شبه هذه الصورة **بقوله: (ولدي وولد ولدي)**، وعود الضمير على ولد الصلب يقوّي شبه هذه الصورة بالتي فوقها، وأنه يعود الضمير على جميع مّن تقدّم من الذكور والإناث؛

= ثقة مأمون، أدرك نافعاً القارىء، وأخذ عنه. ارتحل وكتب عن موسى بن عقبة، وابن جريج، وعنه أحمد بن حنبل، وأبو حمة محمد بن يوسف الزَّبيدي، وألّف سنناً، ولا يقول في حديثه: حدّثنا، إنما يقول: ذكر فلان. روى له النَّسائي وحده. توفي سنة 203هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 9/ 346، وتهذيب التهذيب 10/ 312، والأعلام 7/ 323.

(1) **وَزَبِيد** ـ بفتح أوّله وكسر ثانيه، ثم ياء مثنّاة من تحت ـ: اسم وادٍ به مدينة يقال لها: الحصيب، ثم غلب عليها اسم الوادي، فلا تُعرف إلّا به، وهي مدينة مشهورة باليمن، أُحدثت في عهد المأمون، وبإزائها ساحل غلافقة، وساحل المندب، يُنسب إليها كثير من العلماء، من بينهم: أبو قرّة، موسى بن طارق، قاضيها. ينظر: معجم البلدان 3/ 131.

(2) تنظر هذه الإطالة في: المقدّمات الممهّدات 2/ 435 ـ 436.

(3) تقدّم هذا التنبيه في كتاب القراض ص186، وكتاب المزارعة ص277، من هذا البحث.

وذلك موجب لدخول ولد البنات، فحصل لهذه المسألة شبه لكل واحدة من المسألتين السابقتين، وفي هذه المسألة خلاف منصوص في المذهب، حكى ابن أبي زمنين عن مالك[1] أن ولد البنات لا يدخلون في الحبس بهذا اللفظ، وقضى القاضي محمد بن السليم[2] بفتوى أكثر أهل زمانه أنّهم يدخلون.

[مسألة: وبني وبني بني كولدي وولد ولدي]

قوله: ﴿وبني، وبني بني كولدي، وولد ولدي على المنصوص﴾.

قد تقدّم ما قاله المؤلف في ولدي وولد ولدي أن ولد البنات لا يدخلون على المنصوص، وقال هنا في بني وبني بني مثل ذلك على المنصوص أيضاً، ودخول ولد البنات هنا كأنه أضعف من دخولهم هناك؛ لأن لفظ الولد ينطلق حقيقة على الذَّكر وحده، وعلى الأُنثى وحدها وعلى المجموع، وأمّا الابن، فلا ينطلق على البنت، وإنما تدخل البنت في[3] لفظة بني على طريق التغليب، ولو قيل هنا: إنّ بنت الصلب لا تدخل لكان وجهه ظاهراً، قال مالك[4]: ومَن تصدّق على بنيه، وبني بنيه، فإن بناته وبنات بناته يدخلون في ذلك، وروى عيسى عن ابن القاسم[5] فيمن حبّس على بناته، فإنّ بنات بنيه يدخلون مع بنات صلبه.

---

(1) ينظر: المقدّمات الممهدات 2/ 433.

(2) ينظر: المصدر نفسه، والتوضيح 3/ لوحة 117.

ومحمد بن السّليم هو: أبو بكر، محمد بن إسحاق بن إبراهيم بن السّليم الأُمويّ المالكي العلّامة الربّاني، قاضي الأندلس. سمع محمد بن أيمن، وأحمد بن خالد بن الجباب، وغيرهم كثير. وحجّ فسمع من ابن الأعرابيّ، وأبي جعفر النحّاس النحويّ. وكان ذا باع في الفقه، رأساً في الآداب والبلاغة والنّحو. توفي سنة 367هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 243، والأعلام 6/ 29.

(3) في «م2»: (على) بدلاً من (في).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 25.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 291.

[مسألة: وعَقِبي كولدي]

قوله: ﴿ وعَقِبي كولدي، فإن حالت دونه أُنثى، فليس بعقب ﴾.

هكذا نصّ عليه مالك في رواية ابن القاسم[1]، وقاله عبد الملك[2]، ورُوي عن ابن شهاب[3]. قال الباجي[4]: «عقب الرجل من انتُسب إليه، وولد البنات لا ينتسبون إليه»، قال ابن رشد[5]: لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب، والولد في المعنى.

[مسألة: ونسلي]

قوله: ﴿ ونسلي كذلك ﴾.

يعني مثل عقبي، ومثل ولدي[6]، في أنه لا يدخل تحته ولد البنات، وقد قيل: إنّ ولد البنات يدخل تحت لفظة نسلي.

[مسألة: وذرّيتي]

قوله: ﴿ وذرّيتي: يدخل ولد البنات اتفاقاً؛ لأن عيسى من ذرّيّة إبراهيم ﴾.

هذا الاتفاق والاحتجاج هو من كلام ابن العطار[7]، وأشار **بقوله: (لأن عيسى من ذرية إبراهيم)** إلى قوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ﴾ إلى قوله: ﴿وَعِيسَىٰ﴾[8] [الأنعام: 84، 85]، وحكى ابن رشد[9] أن الشيوخ اختلفوا في الذرية والنسل، فقيل: إنهما بمنزلة العقب لا يدخل ولد البنات فيهما على

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 25.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(4) المنتقى 6/ 124.

(5) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 422.

(6) سقطت (ولدي) من «م1».

(7) ينظر: عقد الجواهر 3/ 45.

(8) والآيتان بتمامهما: ﴿وَوَهَبۡنَا لَهُۥٓ إِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَۚ كُلًّا هَدَيۡنَاۚ وَنُوحًا هَدَيۡنَا مِن قَبۡلُۖ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَٰرُونَۚ وَكَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴿84﴾ وَزَكَرِيَّا وَيَحۡيَىٰ وَعِيسَىٰ وَإِلۡيَاسَۖ كُلّٞ مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿85﴾﴾.

(9) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 437.

مذهب مالك[1]، وقيل: إنهم يدخلون فيهما، وفرّق ابن العطار[2] بين النسل والذرية، فرأى أن النسل بمنزلة الولد، وأن الذرية يدخل فيها ولد البنت.

[مسألة: وعلى إخوته]

قوله: ﴿وعلى إخوته: يدخل الذكور والإناث﴾.

انظر هل تدخل الإخوة من أيِّ جهة كانوا لأب؟ أو لأُمّ؟ أو لَهُما؟ كما في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[3] [النساء: 11]، وفي دخول الأخ للأُم باعتبار عرف الناس اليوم نظر.

[مسألة: ورجالُ إخوتي ونساؤهم يدخل الصغير معهم]

قوله: ﴿ورجال إخوتي ونساؤهم: يدخل الصغير معهم﴾.

يريد والصغير، قالوا: لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً﴾[4] [النساء: 176]، وحكم الصغار في هذا حكم الكبار، وينبغي أن ينظر كما قدّمنا إلى مقتضى العرف، وإنما يرجع إلى غيره عند عدمه ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: وعلى بني أبي]

قوله: ﴿وعلى بني أبي إخوته الذكور وأولادهم الذكور، قال التونسي: وهو اختلاف﴾.

لا يريد المؤلف أنه يدخل في ذلك إخوته لأُمّه، كما أشار إليه بعض من تعقب هذا الموضع عليه؛ لأن لفظة: **(أبي)** من **قوله: (بني أبي)** ترفع هذا الاحتمال، إذ إخوته لأُمه لا يشك أنه ليس من بني أبيه، وهذا الموضع وَهِمَ المؤلفُ في نقله في موضعين، أحدهما: أنه ذكر عن التونسي أنه قال: **(هو**

---

(1) ينظر: المدوّنة 6/ 103، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس على الرجل وعلى عقبِه ولا يذكر في حبسه صدقة، وكيف مرجع الحبس).

(2) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 437، وعقد الجواهر 3/ 45.

(3) وتمام الآية: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿11﴾﴾.

(4) وتمام الآية: ﴿فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّواْ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ﴾.

اختلاف) يعني مع **قوله: (بني بني)**؛ لأنه قدّم هناك[1] أن بني بني مثل ولد ولدي، وأن ولد ولدي يدخل تحته إناث ولد الصلب، فيلزم أن يدخل هنا الأخوات تحت لفظة بني أبي، وأصل المسألة إنما هو للشيخ أبي إسحاق ابن شعبان[2]، لا للشيخ أبي إسحاق التونسي.

والموضع الثاني: أن ابن شعبان لم يتعرض للمناقضة بين المسألتين، وإنما قال ولو قال: على بني أبي؛ دخل إخوته لأبي وأُمه، وإخوته لأبيه، ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع ذكور ولده، فإن ابن شاس مشيراً إلى المناقضة[3]: «وهذا يُشعر بأنه لا يرى دخول الإناث تحت **قوله (بني)**، وهو خلاف ما تقدّم في الرواية في لفظ البنين»، ويمكن أن يُفرَّق بين اللفظين من جهة العرف لا من جهة اللغة، أن لفظة ابن تُستعمل عرفاً في الصغير الذي يقصد الكبير إلى إظهار الشفقة عليه والحنان، سواء كانت له عليه ولادة أو لم تكن، وهذا المعنى في الإناث أظهر، فلما ظهر في الإناث الذي يشاركن به الذكور، صح إدخالهن تحت لفظ المذكر على جهة التغليب، وأما قولهم: بني أبي، فإنما يُستعمل مثل هذا اللفظ عرفاً عند المفاخرة، أو عند إرادة التناصر والمحاماة، وذلك المحل لا يناسب إرادة المؤنثات فيه، بل ينافيه، فلم يصحَّ إدخالهنّ فيه على وجه التغليب ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: وآلي وأهلي]

قوله: ﴿وآلي وأهلي، قال ابن القاسم: سواء، وهم: العصبة، ومَن لو كان رجلاً كان عصبة، وقيل: الأهل: مَن كان من جهة الأبوين؛ قربوا أو بعدوا كالأقارب﴾.

كلام ابن القاسم ظاهر التصوّر، قال: وهم العصبة والبنات والعمّات، ولا يدخل في ذلك الخالات، قال الباجي[4]: يريد العصبة ومَن كان في

(1) تقدّم هذا في ص513.
(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 46.
(3) عقد الجواهر 3/ 48.
(4) ينظر: المنتقى 6/ 124.

قعددهم[1] من النساء، وقال مالك[2]: فيمن حبس على رجل وعلى أهله أَوْسُقاً مسمّاة من حائط، فهلك ولد ذلك الرجل، ووُلد له آخر فإنه يدخل في ذلك الحبس، قال الباجي[3]: وما رُوي عن مالك في قولهم: اللهمّ صلِّ على محمّد وعلى آل محمّد، أنّ آل محمّد: كلّ تقيٍّ، واحتجّ بقوله تعالى: ﴿أَدْخِلُوٓاْ ءَالَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ ٱلْعَذَابِ﴾[4] [غافر: 46]، فذلك لدلالة صرفته عن ظاهره، وإطلاق اللفظ يقتضي ما تقدّم، قال: وهذا مشهور المذهب، وقال ابن شعبان[5]: يدخل في الأهل مَن كان مِن جهة الأبوين قَرُبُوا أو بَعُدُوا، وهذا هو القول الثاني الذي حكاه المؤلف، يريد من جهة أحد الأبوين، وأما تشبيه المؤلف الآل والأهل بالأقارب فبعيد، ويتبين لك ذلك بما فيها من الخلاف، قال مالك في «الموّازية» و«المجموعة»[6] فيمن أوصى لأقاربه: يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد. قال في «العتبيّة»[7]: ولا يدخل فيه ولد البنات، وولد الخالات، وروى ابن عبدوس[8] عن ابن كنانة يدخل فيه العمّات، والأخوال، والخالات، وبنات الأخت، وروى[9] علي بن زياد: يدخل فيه أقاربه من قِبل أبيه وأُمّه. وقال أشهب في «المجموعة»[10]: كلّ ذي رحم محرم من قبل الرجال والنساء، ويلزم من أدخل في ذلك بني الأخت أن يدخل بني الخالة، إلا أن يكون لجنبة الأب مزيّة.

---

(1) **القُعْدُدُ**: سبق توضيحه ص477، من هذا البحث.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 27.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 125.

(4) والآية بتمامها: ﴿ٱلنَّارُ يُعْرَضُونَ عَلَيْهَا غُدُوًّا وَعَشِيًّا وَيَوْمَ تَقُومُ ٱلسَّاعَةُ أَدْخِلُوٓاْ ءَالَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ ٱلْعَذَابِ ۝٤٦﴾.

(5) ينظر: عقد الجواهر 3/ 46، والتوضيح 3/ لوحة 118.

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 46.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 193.

(8) ينظر: عقد الجواهر 3/ 46.

(9) (عن) بعد (روى) من «م1»، وما أثبتّه موافق لعقد الجواهر 3/ 46.

(10) ينظر: المصدر نفسه 3/ 46.

[مسألة: وعلى مواليه]

قوله: ﴿ وعلى مواليه: رُوي مواليه الذين أعتقهم فقط وأولادهم، ورُوي: وموالي أبيه وابنه ورجع إليه، ورُوي وموالي مواليه، ورُوي وموالي الجدّ والجدّة والأُم والأخ ﴾.

دلّت واو العطف الداخلة على **(موالي أبيه وابنه)** في الرواية الثانية على أن الرواية الثانية مركبة من الرواية الأولى، وزيادة ما اختصّت به الرواية الثانية **(من موالي أبيه وابنه)**، وكذلك الرواية الثالثة مركبة من الرواية الثانية، وما اختصّت هي به من **(موالي مواليه)**، وكذلك الرواية الرابعة مع الرواية الثالثة، والرواية الأولى هي حقيقة اللفظ، والرواية الرابعة مجاز شائع لا تبعد إرادته، وأحرى الرواية الثانية والثالثة، فإن قامت في المحل قرينة عرفية، ولو كانت ضعيفة حمل الكلام على مجازه، وإلا فالأصل رجحان الحقيقة، وهذا كله إذا كان له موالي أعلى وأسفل، وأما إن لم يكن له إلا موالي أعلى أو أسفل، فينبغي أن يحمل كلامه على ذلك.

قوله: ﴿ وفي الجميع يؤثر الأحوج، فإن استووا فالأقرب ﴾.

يريد أن الروايات الأربع اتفقت على الترجيح من الموالي بأحد أمرين، وأحرى باجتماعهما، فالأمر الأوّل الذي هو أحد المرجحين: شدّة الحاجة؛ لأن المقصود من الحبس إنما هو سدّ الخلّة[1]، فإن استووا في ذلك رجح بالقرب إلى المحبس، وأحرى إذا كان المولى أحوج وأقرب، فإن كان أحد الموليين أحوج، والآخر أقرب، فظاهر كلام المؤلف يقدّم الأحوج؛ لأن به وَقَعَ الترجيح أولاً، ولم يعتبر الترجيح بالثاني، إلا عند عدم الأول، والأقربية على الرواية الأولى فيما بين المولي وولده، فالمولي أقرب من ولده وكل واحد منهما أقرب من موالي الابن على الرواية الثانية، وموالي الابن أقرب من موالي الأب، وانظر هل يسلك هذا المسلك في الرواية الثالثة والرابعة أو لا يتم؟ فتأمله.

---

(1) **الخَلَّة** ـ بالفتح ـ: الفقر والحاجة. المصباح المنير ص96، مادّة: (خ ل ل).

[مسألة: وعلى قومه وعصبته دون النساء]

قوله: ﴿ وعلى قومه: عصبته دون النساء ﴾.

يعني إذا حبس على قومه أو قوم فلان، وهكذا قال ابن شعبان[1]، واحتجّ بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُوا۟ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ﴾[2] [الحجرات: 11].

وبقول الشاعر[3]: [بحر الوافر]

وما أدري وسوف إخالُ أدري أقومٌ آلُ حصنٍ أم نساءُ[4]

وقد تقدّم أن الذي يجب أن يُعوَّل عليه في هذا الباب، إنما هو عُرف الاستعمال.

[مسألة: وأطفال أهلي وصبيانهم وصغارهم]

قوله: ﴿ وأطفال أهلي وصبيانهم وصغارهم: لغير البالغين، وشبّانهم وأحداثهم: لمن بين البلوغ وكمال الأربعين، وكهولهم: لمن جاوزها إلى الستين، وشيوخهم: لمن جاوزها، والذَّكر والأنثى في الجميع ﴾.

الطفل في اللغة: المولود، والصبي: الغلام، والصغير: ضدّ الكبير، والشباب والحدث: مترادفان، والكهل للذي جاوز الثلاثين ووخطه الشيب، هذا قول الجوهري[5] في هذا الفصل، وبعضه مخالف لما قاله المؤلف، وبعضه محتمل، ولا ينبغي أن يُعتمد على شيء من ذلك، إلا ما ساعد عليه العُرف، فإن خالف العرف شيئاً من ذلك اتُّبع مقتضى العرف ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 48.

(2) وتمام الآية: ﴿وَلَا تَلْمِزُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا۟ بِٱلْأَلْقَٰبِ ۖ بِئْسَ ٱلِٱسْمُ ٱلْفُسُوقُ بَعْدَ ٱلْإِيمَٰنِ ۚ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾.

(3) هو: زهير بن أبي سُلمى.

(4) ينظر: ديوان زهير بن أبي سُلمى ص15، وهذا البيت هو الخامس والثّلاثون من قصيدة للشاعر: زهير بن أبي سُلمى، من بحر الوافر، وعدد أبياتها ثلاثة وستّون بيتاً. يقول مطلعها:

عَفا من آلِ فاطمَةَ الجِواءُ فَيُمْنٌ فالقوادِمُ فالحساءُ

(5) الصحاح 5/ 1751، مادّة: (ط ف ل).

[مسألة: وأراملهم للذكر والأنثى]

قوله: ﴿وأراملهم: للذكر والأنثى﴾.

الأرمل: الذي لا امرأة له، والأرملة: التي لا زوج لها، وقد أرملت المرأة إذا مات عنها زوجها. قال جرير[1] من قصيدة يمدح بها عمر بن عبد العزيز ﷺ: [بحر البسيط]

هَذِي الأَرَامِلُ قَدْ قَضَّيْتَ حَاجَتَهَا   فَمَنْ لِحَاجَةِ هَذَا الأَرْمَلِ الذَّكَرِ

ومَن قال من الفقهاء أنّ البيت للحطيئة[2]، فلم يقل شيئاً. قال ابن السِّكِّيت[3]: الأرامل المساكين من رجال ونساء، قال: ويقال لهم وإن لم يكن

---

(1) هذا البيت لم أقف عليه في ديوان جرير، ووجدتُ القصيدةَ نفسها في ديوانه، ولكنّ هذا البيت لم يكن من بينها، وقد نسبه الإبشيهي لجرير في قصيدة ذكرها في المستطرف في كلّ فنّ مستظرف 1/ 146. **وجرير** هو: أبو حزرة، جرير بن عطية بن الخطفي التميمي البصري، شاعر زمانه، مدح يزيد بن معاوية، وخلفاء بني أمية، وشعره مُدوَّن. عن عثمان التيمي قال: رأيت جريراً وما تضمّ شفتاه من التسبيح، قلت: هذا حالك وتقذف المحصنات! فقال: ﴿إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [هود: 115]. كان جرير عفيفاً منيباً، توفي سنة 111هـ، بعد الفرزدق بشهر.

ينظر وفيات الأعيان 1/ 321، وسير أعلام النبلاء 4/ 590.

(2) **والحُطيئة** هو: جرول بن أوس بن مالك بن جؤية بن مخزوم، الشاعر المشهور. كان من فحول الشّعراء، وكان ذا شرّ وسفه، وكان إذا غضب على قبيلته انتمى إلى أخرى، وكان هجّاءً، حتى هجا أباه وأُمّه وأخاه وزوجته ونفسه. وهو مخضرم، أسلم في عهد النبيّ ﷺ، ثم ارتدّ ثم أسلم. وكان يلقّب بالحطيئة، لقصره. توفي سنة 45هـ.

ينظر: الإصابة 2/ 150، والبداية والنهاية 8/ 104، والأعلام 2/ 118.

(3) **وابن السكّيت** هو: أبو يوسف، يعقوب بن إسحاق بن السِّكِّيت، البغداديّ، شيخ العربيّة، النّحويّ المؤدّب، مؤلّف كتاب «إصلاح المنطق»، حجّة في العربية، أخذ عن أبي عمرو الشّيباني، وطائفة. أدَّب أولاد الأمير محمد بن عبد الله بن طاهر، ثم أدّب ولد المتوكّل. له من التصانيف نحو عشرين مصنّفاً. قيل: كان إليه المنتهى في اللغة. توفي سنة 244هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 21/ 16، وهدية العارفين 2/ 536، والأعلام 8/ 195.

فيهم نساء[1].

[مسألة: الوقف بلفظ غير مقيّد]

قوله: ﴿ وحكمُ مُطْلَقِهِ التّنجيزُ ما لم يقيّد باستقبال ﴾.

يعني أن لفظ الوقف إذا صدر من المحبس غير مقيد، حُمل على التنجيز كسائر العطايا، فإنْ قيّده بزمان يأتي، اتُّبع تقييده كما تقدّم قبل هذا، وكسائر العطايا.

[مسألة: الوقف يكون من رأس المال في الصحة والتنجيز]

قوله: ﴿ وهو من رأس المال في الصحة والتنجيز في الحياة، وإلا ففي الثلث ﴾.

وهذا أيضاً حكم العطايا كلها على المذهب، وإن وقع في المذهب خلاف هذا في بعض أنواع العطايا، فشاذّ.

[مسألة: الموقوف عليه يملك الغلّة والثمرة واللبن والصّوف]

قوله: ﴿ ويملك الموقوف عليه: الغلة والثمرة واللبن والصوف ﴾.

يريد أن الوقف لا ينقل ملك الرقبة عن واقفها إلى الموقوف عليه، وإنما ينقل المنفعة، وأما الرقبة، فباقية على مُلك الواقف، فلذلك يتصرف الموقوف فيما ذكره من ثمرة ولبن وصوف وشبه ذلك، ولا يبيع الرقبة، بل ولا يتصرف فيها تصرفاً يؤدي إلى هلاكها.

[مسألة: لا تباع إناث نتاج الوقف ويباع ذكوره]

قوله: ﴿ ونتاجها الإناث: وقف، ويباع فضل ذكورها عن ضرابها[2]، وما كبر من الإناث كالذكور ﴾.

---

(1) ينظر: كتاب الألفاظ لابن السكّيت ص18.

(2) **الضّراب**: من ضَرَبَ الفحلُ الناقةَ يضْرِبُها ضِراباً: نكحها، وناقةٌ ضارِبٌ: ضَرَبَها الفحلُ، وفي الحديث: «أنه نهى ﷺ عن ضِراب الجَمَل وهو نَزْوُه على الأُنثى»، والمراد بالنهي: ما يؤخذ عليه من الأُجرة، ويقال: ضَرَبَ الجَمَلُ الناقة يَضْرِبُها: إذا نَزا عليها، وأَضْرَبَ فلانٌ ناقتَه؛ أي: أَنْزَى الفَحْلَ عليها. لسان العرب 1/ 543، مادّة: (ض ر ب).

لما كان المقصود من الحبس بقاء عينه لينتفع به الموقوف عليه، وكان الحيوان لا يطول بقاؤه كالرباع، وكان التناسل فيه يقوم مقام بقاء عينه، فلذلك قالوا: لا تباع إناثه، ولا ما يراد من ذكوره للضراب، ويباع ما لا يرجى نسله من الإناث، وما استغنى عنه من الذكور، ولم يذكر المؤلف ما يصنع بثمن المبيع، ولعله أراد أنه يستبدل بثمنه إناث جنسه، أو ما يحتاج إليه من الفرس والثوب.

[مسألة: الوقف ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته التي وُقِّف لها؛ كالفرس يهرم والثوب يخلق يباع في مثله، أو شقصه. وقال ابن الماجشون: لا يباع وقف وإن ذهبت منفعته، إلا أن يكون شرط﴾.

أبقى كثير من الشيوخ خلاف ابن الماجشون[1] على إطلاقه، وقال اللخمي[2]: إذا انقطعت منفعة الحبس، وعاد بقاؤه ضرراً، جاز بيعه، وإن لم يكن ضرر، رُوجي أن تعود منفعته لم يجز بيعه، قال: واختلف إذا لم يكن ضرر، ولا رُجيت منفعته، ومعنى **قول المؤلف**: **(يباع في مثله)**، أي: يباع ويشترى بثمنه من نوعه، أي: بثمن الفرس فرس، وبثمن الثوب ثوب، ولا يريد بذلك المقدار، فإن ذلك لا يتأتى عادة أن يكون ثمن الهرم كثمن القويّ، ولكنه قد تكون أفرس كثيرة هرمت، ولا تصلح للمجاهدين، فتباع ويشترى بثمنها فرس واحد، فإن عجز ثمنها من واحد من نوعها، أُعين به في ثمن مثلها، وهذا هو مراد المؤلّف **بقوله**: **(أو شقصه)**[3]، وظاهر كلامه أن هذا الحكم عامّ في الفرس والثوب، وذكر في «المدوّنة» في الفرس مثل ما ذكره المؤلف هنا، وقال ابن القاسم فيها[4]: وأما الثياب ـ يعني المحبسة في السبيل ـ فيُشترى بثمنها ثيابٌ يُنتفع بها، فإن لم يبلغ تصدّق في السبيل، وكثيراً

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 118.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) **الشِّقْص**: الطائفة من الشّيء، والجمع أشقاص، مثل: حِمل وأحمال. ينظر: المصباح المنير ص166، مادّة: (ش ق ص).

(4) ينظر: المدوّنة 6/ 99، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس ثياباً في سبيل الله).

ما يُسأل عن الفرق بين ما قصر عن ثمن الفرس، فإنه يُعان به في مثله، وما قصر عن ثمن الثوب تُصُدّق به، فقيل: إن الثياب لما لم يظهر لها كبير منفعة في الغزو، استخفت الصدقة بما عجز عن ثمن ثوب، ولما عظمت منفعة الفرس في الغزو، حُوفظ على أصل التحبيس فيه، وفي هذا الفرق نظر، فتأمّله.

قال ابن وضاح[1]: سألت سحنون عن زيت المسجد يكون كثيراً أيُباع ويدخل في منفعة المسجد؟ قال: تجعل فتائل غلاظ ولم ير بيعه، قلت: أيوقد في مسجد آخر؟ قال[2]: لا بأس به، قلت: فالخشب تكون في المسجد قد عفنت لا يكون لها كبير منفعة أتباع، ويشترى بثمنها خشب يرمّ بها المسجد؟ قال: أما أنا فلا أجعل سبيلاً إلى بيعها أصلاً، إلا أن ثمَّ قولاً ضعيفاً، وقال ابن زرب[3] بيع حصر المسجد جائز، وكذلك ما بلي من أنقاض المسجد ويصرف في منافعها، وأما العقار يخرب، فسيأتي الكلام عليه[4].

[مسألة: يتولّى النظر في الوقف مَن جعل الواقف ذلك بيده]

قوله: ﴿ ويتولّى الوقف من شرط الواقفُ لا الواقفَ، فلو شرطه[5]؛ لم يجز ﴾.

يريد أنه يتولّى النظر في الوقف مَن جعل الواقف ذلك بيده، ولا يصح أن يكون الواقف هو متولّي ذلك؛ لأن تولّيه له منافٍ للحيازة التي هي شرط في صحة التحبيس[6]، فلو شرط أن يكون هو الناظر في ذلك لم يجز، وأخرج من يده إلى ناظر ينظر فيه، ولم يوف له بهذا الشرط؛ لمناقضته لما التزم، وإذا

---

(1) **وابن وضّاح** هو: أبو عبد الله، محمّد بن وضّاح بن يزيد القرطبي، الإمام الحافظ، محدّث الأندلس، من مؤلّفاته: كتاب «الصلاة في النّعلين» و«العباد والعوابد» و«البدع والنهي عنها». توفي عام 286هـ. ينظر: سير أعلام النّبلاء 13/ 466، وشجرة النور ص76، والأعلام 7/ 133.

(2) ينظر: منح الجليل 8/ 144.

(3) ينظر: المصدر نفسه 8/ 154.

(4) سيأتي الكلام عليه في ص529، من هذا البحث.

(5) (شرط) في المتن المخطوط لوحة 157، والمتن المطبوع ص452.

(6) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 410.

كان لا يوفي بشرط الخيار على ما تقدم، فهذا الشرط أوْلى ألّا يوفّى به؛ لانبرام العقد معه.

فإن **قلتَ**: مَن يكون الحبس بيده نائب على المحبس؛ لأنه لو لم يجعل له المحبس النظر فيه لَمَا ساغ له النظر، فإذا كان نظر النائب لا يمنع من الحيازة، فكذلك نظر من استنابه. **قلتُ**: لا نسلم أنه نائب عنه، وإلا كان له عزله، وإنما ربّه أخرج بعض ملكه على شرط نظر شخص معين فيه، فيوفّى له بذلك الشرط، فإن لم يشترط هو أحداً بعينه قدّم القاضي ناظراً عليه.

فإن **قلتَ**: على ماذا يعود الضمير المنصوب من **قوله**: **(فلو شرطه)** **قلتُ**: على التولي الذي دلّ عليه **قوله**: **(ويتولى)**، أي: ولو شرط الواقف أن يتولّى هو ذلك بنفسه، ولا يصح أن يعود الضمير على الواقف؛ لأنه يلزم عليه تعدّي فعل الفاعل إلى ضميره.

[مسألة: إن جُعل الوقف بيد الغير]

قوله: ﴿ فإن جعله بيد غيره ويتسلم منه غلّتها ويصرفها و[1]على ذلك وقف، فقولان ﴾.

قد تقدّم حكم ما إذا كان الوقف بيد واقفه، وكان يصرف غلته في مصارفها، أو كان يخرج الشيء الذي حبسه كالسلاح لمن يقاتل بها، والكتب لمن يقرأ فيها، هل يكون ذلك حيازة أو لا؟ وهذا الفرع هو ما إذا أخرج الواقف الوقف من يده لمن ينظر فيه، وكان الواقف يأخذ غلّته ويتولّى تفرقتها على من يستحقّها، فلا شكّ إن قلنا في المسألة التي أشرنا إليها بصحة الوقف فها هنا أحرى، وإن قلنا هناك بعدم الصحة، فاختلف ها هنا على قولين، قال ابن الموّاز[2]: أجازه مالك[3]، وأباه ابن القاسم[4] وأشهب[5]، واختار

---

(1) (و) سقطت من «ت»، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة 157.
(2) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 110، والذخيرة 6/ 329، وعقد الجواهر 3/ 50.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 110.
(4) ينظر: المصدر نفسه، والذخيرة 6/ 329، وعقد الجواهر 3/ 50، والتاج والإكليل 7/ 634، ومنح الجليل 8/ 114.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 110، والتاج والإكليل 7/ 634.

اللّخمي[1] قول مالك، قال: لأنّه حبس أنفد فيها له.

[مسألة: الناظر في الحبس يبدأ بإصلاحه ونفقته]

قوله: ﴿ويبدأ بإصلاحه ونفقته، ولو شرط خلافه؛ لم يقبل﴾.

يعني أن الناظر في الحبس يبدأ فيه بإصلاحه، وبما هو شرط في بقائه عادة، فإذا حصل ذلك كله فما بقي من غلاته صرفها لمن يستحقّها ممن حُبِست عليه. قال ابن شعبان[2]: ولو شرط تبدئة المستحقين للغلّة على إصلاح الحبس لم يوف بهذا الشرط، وهذا هو مراد المؤلف **بقوله: (ولو شرط خلافه لم يقبل)**، وذلك أن هذا الشرط يكر على أصل الوقف بالبطلان، ومثل هذا من الشروط لا يوفى به، وقد تقدّمت الإشارة إلى هذا قبل هذا بيسير.

[مسألة: إن كان الحبس داراً للسّكنى فإمّا أصلح وإمّا خرج]

قوله: ﴿فإن[3] كانت داراً للسكنى فإما أصلح وإمّا خرج، فتُكرى بما يصلح به﴾.

هذه المسألة مفرّعة على التي فوقها؛ لأنّ تماديَه على السكنى فيها مع أنها خربة، يؤدي إلى تلفها بكل وجه، حتى لا تصلح لشيء البتة، وذلك إبطال للمقصود من الحبس.

فإن **قلتَ**: كراؤها من غيره تغيير للحبس؛ لأنها لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء. **قلتُ**: لا نسلِّم أنها لم تحبس للكراء؛ لأنّ المحبس قد علم أنها تحتاج للإصلاح، ولم يوقف لها ما تصلح به، فبالضرورة يكون قد أذن في إكرائها مِن غير مَن حبست عليه عند الحاجة إلى ذلك.

[مسألة: لو شرط الواقف إصلاح الدّار على الموقوف عليه لم يقبل]

قوله: ﴿ولو شرط الواقف إصلاحها عليه؛ لم يقبل﴾.

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 119.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) في «ت»: (فلو) بدلاً من (فإن)، وما أثبتّه موافق لما في المتن المخطوط لوحة 157، والمتن المطبوع ص452.

الضمير المجرور بعلى راجع إلى الموقوف عليه، فمعنى المسألة أن الواقف لو حبس الدار على من يسكنها، على أن ما احتاجت إليه من مرمّة أدّاها الساكن لم يجز؛ لأنه كراء مجهول، قال في آخر كتاب الحبس من «المدونة»[1]: ومن أسكن رجلاً داراً سنين مسماة أو حياته على أن عليه مرمتها لم يجز، وهو كراء مجهول، لكن إن وقف مع ظاهر هذا الكلام، فإنه يسلك بالوقف مسلك الكراء الفاسد فيفسخ، وليس هذا مراده، وإنما مراده أن يمضي الحبس ويسقط الشرط، وهو معنى **قول المؤلف: (لم يقبل)**، قال في وسط كتاب الحبس من «المدونة»[2]: ومن حبس داره على رجل، وعلى ولده وولد ولده، واشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رثّ منها من ماله لم يجز، وهو كراء مجهول، ولكن يمضي ذلك ولا مرمة عليه وترمّ من غلتها وقد فاتت في سبيل الله ولا تشبه البيوع، قال: وقال مالك[3] في الفرس يحبس على الرجل، ويشترط على المحبس عليه حبسه سنة، وعلفه فيها: إنه لا خير فيه، إذ قد يهلك الفرس قبلها فيذهب عمله باطلاً، قال ابن القاسم[4]: وأرى إن لم يمض الأجل أن يخير الذي حبس الفرس، فإما ترك الشرط، وبتل[5] الفرس للرجل أو أخذه وأدّى للرجل ما أنفق عليه، وإن مضى الأجل لم يرد، وكان للذي بتل له بعد السنة بغير قيمة، وقال في كتاب الصدقة[6]: ومن وهب لرجل نخلاً واستثنى ثمرتها لنفسه عشر سنين، فإن كان الموهوب له يسقيها، فإنه لم يجز وهو غرور، وقد قال مالك فيمن دفع فرسه إلى رجل يغزو عليه سنتين أو

---

(1) ينظر: 6/ 111، كتاب الحبس، باب: (في الرَّجُلِ يُسْكِنُ الرَّجُلَ مَسْكَناً عَلَى أَنَّ عَلَيْهِ مَرَمَّتَهُ).

(2) ينظر: 6/ 104 ـ 105، كتاب الحبس، باب: (في الرَّجُلِ يَحْبِسُ الدَّارَ وَيَشْتَرِطُ عَلَى المُحْبَسِ عَلَيْهِ مَرَمَّتَهَا).

(3) ينظر: المدوّنة 6/ 105، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس الدار ويشترط على المحبس عليه مرمّتها).

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) **بتله** (بتلاً) من باب قَتَل: قطعه وأبانه. ينظر: المصباح المنير ص24، مادّة: (ب ت ل).

(6) ينظر: المدوّنة 6/ 116، كتاب الصّدقة، باب: (في الرجل يهب النخل للرجل ويشترط ثمرتها لنفسه سنين).

ثلاثاً، وينفق عليه المدفوع إليه الفرس من عنده، ثم هو للمدفوع إليه الفرس بعد الأجل، واشترط عليه ألّا يبيعه قبل الأجل[1]: إنه لا خير فيه، إذ قد يهلك الفرس قبل الأجل، فتذهب نفقته باطلاً فهو غرر، قال ابن القاسم[2]: ولو كانت النخلة بيد الواهب يسقيها أو يقوم عليها جاز، وكأنه وهبها له بعد عشر سنين، وإن سلمت النخل إلى ذلك الأجل لم يمت ربها ولم يلحقه دين أخذها، وإن مات ربها أو ألحقه دين فلا حق له فيها، قال أشهب[3] في الفرس: إن اشتراطه ليس مما يبطل العطية، وهو كمن أعاره لرجل يركبه سنة[4] ثم هو لفلان، فترك المعار عاريّته لصاحب البتل أنه يتعجل قبضه، فإذا كان مرجعه من نفسه كان أحرى أن يتعجله ويزول الخطر، وقد أطال الشيوخ الكلام على مسألة الفرس هذه، ولم يتعرض المؤلف لشيء من ذلك، فتركناه، وقال ابن الموّاز[5] في مسألة المؤلف يرد الوقف ما لم يقبض.

[مسألة: إن كان الحبس فرساً للجهاد فنفقته من بيت المال]

قوله: ﴿وإن كان فرساً للجهاد وشبهه، فعلى بيت المال﴾.

يعني فإن حبس فرساً للجهاد، فالنفقة عليه تكون من بيت المال، ولا يلزمها المحبس، ولا راكبه إن كان هناك بيت مال يوصل إليها.

[مسألة: وإن لم يكن بيت مال عوِّض به سلاح]

قوله: ﴿وإن لم يكن، بيع وعوض به سلاح، وقال ابن الماجشون: يبقى، ولو تحقق هلاكها﴾.

كلام ابن القاسم وابن الماجشون هنا مثل ما تقدم لهما فيما سوى العقار إذا ذهبت منفعته، غير أن هذا يكون في أول ما وقف الواقف؛ وذلك بعد أن

---

(1) ينظر: المدوّنة 6/ 116، كتاب الصّدقة، باب: (في الرجل يهب النخل للرجل ويشترط ثمرتها لنفسه سنين).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه 6/ 117، كتاب الصدقة، باب: (في الرجل يهب النخل للرجل ويشترط ثمرتها لنفسه سنين).

(4) في «ت»: (يركبه) بعد لفظتي (يركبه سنة)، وهي زيادة من الناسخ.

(5) ينظر: النوادر والزّيادات 12/ 99، وعقد الجواهر 3/ 51، والتوضيح 3/ لوحة 119.

انتفع به في الحبس. وأيضاً فقال ابن القاسم[1]: هنا يشتري بثمنه ما هو أقرب إلى قصد المحبس، وهو هنا سلاح؛ لأنها أقرب إلى الخيل من غيرها، وقال هناك يشترط بثمنه مثله، والفرق ظاهر؛ لوجود من ينفق على الفرس هناك وفقده هنا.

[مسألة: ومن هدم وقفاً فعليه إعادته]

[قوله: ﴿ومن هدم وقفاً فعليه ردّه كما كان، لا قيمته﴾.

الأصل وجوب القيمة؛ لأنه من ذوات القيم، ولكن القيمة هنا تستلزم نقل ملك الواقف عمّا وقفه، وهو غير جائز في الأحباس، إذ لا يمكن أن يؤدي الهادم القيمة ولا يأخذ النقص، وقد اختلف في هدم غير الحبس هل يقضي عليه بالقيمة أو بأن يردّه على ما كان عليه؟ وهو هنا أحرى، وقال اللخمي[2]: «من تعدّى على حبس فقطع النخل، أو هدم الدار، أو قتل العبد أو الفرس، أو أفسد الثوب، أغرم قيمة ما أفسد، فإن كان الحبس في السبيل أو على الفقراء والمساكن جعل ما أخذ من هدم أو قطع نخل في بناء تلك الدار، وغراسة مثل تلك النخل، وفي مثل ذلك العبد والفرس والثوب، قال: وعلى قول أشهب[3] يصرف فيما يرى أنه أفضل».

[مسألة: من أتلف حيواناً وقفاً فالقيمة]

قوله: ﴿ومن أتلف حيواناً وقفاً فالقيمة، وتجعل في مثله أو شقصه﴾.

قضوا ها هنا بالقيمة على مقتضى الأصل؛ لأن القضاء بها لا يستلزم نقل الملك في الوقف، كما استلزم ذلك في مسألة الهدم، ويقع في بعض النسخ بأثر هذا، وقيل: إن لم تبلغ ثمن عبد قسم كالغلة، وهذا القول بعيد؛ لأنه عوض للرقبة فيتنزل منزلتها.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 53.

(2) التوضيح 3/ لوحة 119.

(3) ينظر: لباب اللّباب ص297.

[مسألة: بيع نقض الحبس]

قوله: ﴿وفي بيع النقض قولان﴾.

يعني نقض الحبس إذا خرب اختلف هل يجوز بيعه، أو لا[1]؟ وقد تقدّم الخلاف هل يجوز نقله إلى حبس آخر، فيبني به إذا لم ترج عمارة للخرب؟ قال بعض من أجاز نقله[2]: وينبغي أن يترك منه ما يكون علماً له؛ لئلاً يندرس أثره، وكذلك ينبغي أن يترك من النقض التي يراد بيعها، وأصل المذهب منع النقل والبيع.

[مسألة: لا يناقل بالعقار ولو دثر وخرب]

قوله: ﴿ولا يناقل بالعقار ولو دثر وخرب ما حوله وبقاء أحباس السلف دائرة يدل على منع بيعها وميراثها﴾.

أجاز ربيعة[3] المناقلة به إذا دثر وخرب إلى أن يؤخذ ربع غيره، ويجعل في مثل ما كان الأول، أشار إليه في «المدوّنة»، وصرح به في «موطأ ابن وهب»[4]، وفي «الرسالة»[5] مثله. وحكي عن ابن حنبل[6] جواز بيع الحبس، وقال مالك في «الموّازية»[7] وغيرها[8] في نخل حبست

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 119.

(2) منهم: ابن مزين. ينظر: التاج والإكليل 7/ 662، والتوضيح 3/ لوحة 119.

(3) ينظر: التاج والإكليل 7/ 662، ومنح الجليل 8/ 154.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 83. **وموطّأ ابن وهب** كتاب لأبي محمد، عبد الله بن وهب المالكي المقرىء، المتوفى سنة 197هـ. ينظر: كشف الظنون 1/ 6، وطبقات الفقهاء 1/ 155.

(5) ينظر: الرسالة 1/ 119. **والرّسالة** كتاب لابن أبي زيد القيرواني، المتوفى سنة 386هـ، وهو كتاب مختصر، جمع فيه من واجب أمور الديانة مما تنطق به الألسنة، وتعتقده القلوب، وتعمله الجوارح، وما يتصل بالواجب من ذلك من السنن والرغائب، وشيء من الآداب، وجمل من أصول الفقه وفنونه، على مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، وطريقته.
ينظر: الفهرست ص253، وسير أعلام النبلاء 17/ 10، وشجرة النور الزكية ص96، ومعجم المؤلفين 6/ 73.

(6) ينظر: المغني 5/ 367، والمبدع 5/ 355، والإنصاف 7/ 104، ومنار السبيل 2/ 30.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 82، والمنتقى 6/ 131.

(8) ينظر: الذخيرة 6/ 335.

ثمارها، فغلب عليها الرمل حتى أبطل كرانيفها وفي مائها فضل: لا يباع فضل مائها وليتركه بحاله، وإن غلبت عليه الرّمال، وهذا كما قدّمنا أصل المذهب، وحكى أبو الفرج[1] وابن شعبان[2] قولاً آخر بجواز بيع الخرب مثل ما في «الرسالة»[3].

[مسألة: لا بأس أن تشترى من دور محبسة إذا احتيج لتوسعة مسجد أو طريق]

قوله: ﴿وعن مالك: لا بأس أن تشترى من دور محبسة إذ احتيج لتوسعة مسجد أو طريق؛ لأنه نفع عام، وقيل: في مساجد جوامع الأمصار لا القبائل﴾.

القائل بالقول الثاني هو مطرف[4] وأصبغ[5] وابن عبد الحكم[6] وابن حبيب[7]، وساق المؤلف قول مالك هنا مع ما بعده ليريك ما يتخرج منه الخلاف في المناقلة، وحيث أجزنا على قول مالك[8] أو على قول مطرف[9]، فاختلف هل يقضى بأن يجعل الثمن في حبس مثله، فقال مالك وابن القاسم[10]: يؤمرون بذلك ولا يقضى عليهم هكذا قال بعض الشيوخ، ولم

---

(1) ينظر: لباب اللّباب ص297، والتاج والإكليل 7/ 662، ومنح الجليل 8/ 156.
وأبو الفرج هو: القاضي عمر بن محمد بن عمر بن عمرو البغدادي اللّيثي، أبو الفرج، حافظٌ، ثقةٌ، تفقّه بالقاضي إسماعيل، وأكثر أهل بلاد الشام، من أشهر تآليفه: «الحاوي في مذهب مالك»، و«اللّمع في أصول الفقه». ولي القضاء بطرطوس إلى أن مات سنة 331هـ. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمهات ص245، والفهرست 1/ 283، وشجرة النور الزكية ص79.
(2) ينظر: التاج والإكليل 7/ 662، ومنح الجليل 8/ 154.
(3) ينظر: الرسالة لابن أبي زيد القيرواني 1/ 119.
(4) ينظر: التاج والإكليل 7/ 663.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 88، والتاج والإكليل 7/ 663.
(6) ينظر: المصدران أنفسهما.
(7) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 88، والبيان والتحصيل 12/ 230 ـ 231.
(8) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 83.
(9) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 230 ـ 231.
(10) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 83.

يذكر القول الثاني إلا أنه أتى بكلام عن ابن الماجشون[1] يدلّ على أنه يقضى به، وقال مالك وابن القاسم: إذا استحق الحبس فأخذ فيه ثمن فعل فيه ما شاء، واختلف المتأخرون إذا أبوا من بيعه للمسجد، فقال أكثرهم[2]: تؤخذ منهم بالقيمة جبراً، وقيل: لا يجبر، وفرَّق بعضهم بين المسجد الجامع فيقضى به وبين غيره من المساجد فلا يقضى به، قال ابن الماجشون[3]: في أرض محبسة لدفن الموتى ضاقت بأهلها، فأرادوا أن يوسعوا ويدفنوا بمسجد بجانبها ميتاً فلا بأس به؛ وذلك حسن كله، وقال أصبغ عن ابن القاسم[4]: في مقبرة عفت لا بأس أن يبنى فيها مسجد، وكل ما كان لله فلا بأس أن يُستعان ببعضه على بعض.

[مسألة: يكري المتولي بنظره السنة والسنتين كالوكيل]

قوله: ﴿ ويكري المتولي بنظره السنة والسنتين كالوكيل، فإن أكراها ممن مرجعها إليه جازت الزيادة. وقد أكرى مالك رَحِمَهُ اللَّهُ منزله، وهو كذلك عشر سنين، واستكثرت ﴾.

معنى هذا إذا كانت الدار وقفاً على قوم معينين ثم هي لأولادهم وشبه ذلك، وأما إذا كانت على الفقراء وشبههم، فينبغي أن يجوز أوسع من هذا الأجل، إذ لا يتقى في ذلك سوى][5] انهدام الدار، وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الأجل في الدور لما قلناه من أن الحبس معقب أو شبه المعقب، قال المؤلف: وهكذا قاله عبد الملك[6]: **(فإن أكراها ممن مرجعها إليه؛ جازت الزيادة)**، يعني لضعف الغرر، قال عبد الملك[7]: كأربع سنين وخمس،

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 231.
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) ينظر: التاج والإكليل 7/ 663.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 90، والمنتقى 6/ 130، والذخيرة 6/ 338.
(5) ما بين المعقوفين سقط من «م2»، وهذا السقوط زاد على ثلاث صفحات من ص528 إلى ص531.
(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 120.
(7) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 96، والتوضيح 3/ لوحة 120.

وقيل: يجوز في الأراضي أربع سنين، ولو أكريت من غير مَن مرجعها إليه، وأجاز جماعة من فقهاء بلدنا[1]، وعمل به منذ نحو عشرين عاماً كراء بقعة من أرض الحبس أربعين عاماً لمن بنى بها داراً، وليس الحبس فيها على معنيين بعد أن بذل فيها مكتريها عوضاً خارجاً في الكثرة عن العادة.

[مسألة: لا يفسخ كراء الوقف لزيادة]

قوله: ﴿ولا يفسخ كراء الوقف لزيادة﴾.

يعني إذا كان عقده بما عقد به غبطة[2]، «وأما إن فيه غبن فتقبل الزيادة، قيل: وسواء كان من طلب الزيادة فيه حاضراً أو غائباً، وأهل «تونس» في هذا التاريخ وقبله بسنين كثيرة، استمروا على أنه يكري ربع الحبس على قبول الزيادة فيه، ويجعلونه منحلاً من جهة المكري، ومنعقداً من جهة المكتري، وهو قول منصوص عليه في المذهب، ووقع في «المدوّنة»[3] ما يقتضيه، وإن كان بعضهم رأى ما في «المدوّنة» خارجاً عن أصول المذهب، واعتقد بعض من لقيناه أن ذلك مخالف للإجماع؛ لأنه راجع إلى بيع الخيار، ولم يجزه أحد إلى سنة، وأشار ابن رشد إلى أن هذه المسألة ليست كبيع الخيار الذي جعل أمد الخيار فيه سنة، فإن ذلك ينتقض فيه البيع من أصله، إذا أراد حلّه من جعل له الخيار، وهنا[4] لا ينتقض إلا ما بقي من المدة»[5].

[مسألة: لا يقسم إلا ما وجب للسّكنى]

قوله: ﴿ولا يقسم إلا ما وجب للسكنى وغيرها؛ لأن الميت يسقط والمولود المتجدد يستحق، فلو قسم قبله فقد يحرم مستحق ويأخذ غيره﴾.

يريد أن ما يكون عوضاً في منافع الأحباس، تارة يستحق عن منافع

---

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 120.
(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 52.
(3) ينظر: 6/ 105، كتاب الحبس، باب: (في الرّجل يحبس الدار ويشترط على المحبّس عليه مرمّتها).
(4) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 305.
(5) التوضيح 3/ لوحة 120.

يستقبل حصولها، فالعوض في هذه الصورة مستحق بالعقد، وتارة يستحق عن منافع حصلت، واستوفى مكتريها أو مشتريها، فما يستحق في النوع الثاني، فإنه يقسم حين قبضه من المكتري أو المشتري، وما يستحق في الأول، فلا يقسم إلا بعد استيفاء المكتري أو المشتري ما عاوض عليه، وهذا هو مراد المؤلف **بقوله: (ولا يقسم إلا ما وجب للسكنى وغيرها)**، أي: ولا يقسم ما وجب بمجرد عقد المعاوضة، وإلى هذا الذي لا يقسم ينصرف احتجاجه بقوله: **(لأن الميت يسقط، والمولود المتجدّد يستحق، فلو قسم قبله لحرم مستحق ويأخذ غيره)**، ولهذا قال ابن الماجشون[1]: لا يكرى الحبس بنقد، يعني؛ لأنه يوقف، وفي وقفه تعريض لتلفه؛ ولأن إكراءه بالنقد يكون بأقلّ مما يكرى به على أن يقبض الكراء عند استيفاء المنفعة، وفي ذلك بخس في العوض من غير فائدة تحصل للمحبس عليهم، وهذا كله إنما يتمشّى إذا كان الحبس على قوم معيّنين وأولادهم وشبه ذلك، وأما إذا كان حبساً على الفقراء أو على الغزاة وشبههم، فلا معنى للوقف، ويصحّ كراؤه بالنقد ومستحقّه إنما هو من حصلت فيه هذه الصفة يوم حصول العوض، ولا سيما في المأمون من الرّباع ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: إذا بنى الموقوف عليه في الحبس أو أصلح فأمره له]

قوله: ﴿وإذا بنى الموقوف عليه فيها أو أصلح بخشب وغيره فأمره له، فإن مات ولم يذكره فهو وقف؛ قلّ أو كثر. قال ابن القاسم: لورثته، ولم يرَ ما قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ**. وقيل: إن كان يسيراً كميزاب ونحوه فوقفٌ، وإلا فلا﴾.**

الضمير المجرور بـ**(في)** راجع إلى الأرض أو إلى الدار، ومعنى الكلام أنّ الموقوف عليه إذا بنى في الحبس، أو أصلح فالبناء باقٍ على مُلكه، فله أخذه أو تركه في حياته، ويعمل على ما نصَّ عليه من ذلك بعد مماته، وإن مات ولم يبين فثلاثة أقوال، وتصورها ظاهر، والقول الثالث

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 53.

للمغيرة[1]، والمسألة وقعت في «المدوّنة»[2] في موضعين وهي في غير «المدوّنة» أيضاً، فقال في أوائل كتاب الشفعة[3]: وإذا بنى قوم في دار حُبست عليهم، ثمّ مات أحدهم، فأراد ورثته بيع نصيبه من البناء، فلإخوته فيه الشفعة، واستحسنه مالك، وقال: ما سمعت فيه بشيء، وقال في كتاب الحبس عن مالك[4]: إذا بنى بعض أهل الحبس فيه، أو أدخل خشبة أو أصلح، ثم مات ولم يذكر فيما أدخل لذلك ذِكراً فلا شيء لورثته فيه، قال ابن القاسم: وإن كان قد أوصى به، وقال: هو لورثتي فذلك لهم، وإن لم يذكره فلا شيء لهم قلّ أو كثر، وقال المغيرة[5]: لا يكون من ذلك صدقة محرمة إلا فيما لا بال له من الميازيب والستر، وأما ما له خطر، فإنه مال يورث عنه، ويقضى به دينه، ولشارحي «المدوّنة» كلام على ما بين الموضعين هل هو خلاف؟ أو يفيد ما في الشفعة بما في الحبس؟ ويكون معنى ما في الشفعة أنه أوصى به؟ فقال: هو لورثتي، واستصوب أكثرهم قول من جعل ذلك للورثة، وقالوا: إن الأصل بقاء الملك للميت على ما كان عليه، ويورث عنه، وهو صحيح، إلا أن يقال: لو كان الأمر على هذا للزم أن يبطل حق الحبس فيه، إذا بيَّن الميت ذلك عند الموت؛ لأنه يكون حينئذ كعطية أنشأها وقصد معطيها إخراجها من رأس المال، ويجاب عن ذلك بأن الأمر فيها قبل البيان قابل للوجهين البقاء على الملك والعطية، فإن عيّن أحد الشيئين صير إليه، وإلا استُديم فيها ملك ربها.

---

(1) ينظر: المدوّنة 6/ 107، كتاب الحبس، باب: (فِي المُحْبَسِ عَلَيْهِ يَرُمُّ فِي الحَبْسِ مَرَمَّةً ثُمَّ يَمُوتُ وَلَمْ يَذْكُرْهَا أَوْ ذَكَرَهَا).

(2) ينظر: 6/ 107، كتاب الحبس، باب: (في المُحْبَسِ عَلَيْهِ يَرُمُّ فِي الحَبْسِ مَرَمَّةً ثُمَّ يَمُوتُ وَلَمْ يَذْكُرْهَا أَوْ ذَكَرَهَا).

(3) ينظر: المصدر نفسه 5/ 403، كتاب الشّفعة الأول، باب: (الشفعة في النقض).

(4) ينظر: المدوّنة 6/ 107، كتاب الحبس، باب: (في المُحْبَسِ عَلَيْهِ يَرُمُّ فِي الحَبْسِ مَرَمَّةً ثُمَّ يَمُوتُ وَلَمْ يَذْكُرْهَا أَوْ ذَكَرَهَا).

(5) ينظر: المصدر نفسه.

[مسألة: خراب الوقف]

قوله: ﴿ولو خرب الوقف، فأراد غير الواقف إعادته[1]، فللواقف أو ورثته منعه؛ لأنه عينه ملك، وإن امتنع نقله عن الوقفية﴾.

لمّا كان المذهب أن الحبس لا ينقل ملك الرقبة عن ربها، وإنما ينقل المنفعة وحدها للموقوف عليه، قال: الأمر أن ملك رقبة الحبس للواقف، غير أنه حجر على نفسه فيها بعض ما كان له من بيع وشبهه، فله من أجل ذلك منع مَن أراد تغيير الحبس، وكذلك لورثته، وهذا يشبه ما تقدّم في الشفعة أن شريك الواقف إذا باع كان للواقف أو ورثته الأخذ بالشفعة، على شرط أن يلحق ما اشتراه بالحبس.

فإن **قلتَ**: لا شكّ أن للواقف أو ورثته منع من أراد إعادة ربع الحبس على ما كان عليه إذا شاؤوا[2] هم إعادته، فلم لا يكون للأجنبي إعادته؟ إذا لم يشأ الواقف إعادته، أو عجز عن ذلك، **قلتُ**: إذا ثبت أن الوقف لا ينقل عين الموقوف عن مُلك واقفه، كما قاله المؤلف وجب قطعاً أن يكون لهم المنع من ذلك، وكان الاستحسان أنّ للأجنبيّ ذلك إذا كان الوقف في وجه من الوجوه التي لا يعود فيه مرجع لعصبة الواقف، كالوقف على الفقراء وشبهه.

[مسألة: من حبس على قوم وأعقابهم...]

قوله: ﴿قال مالك ﷺ: ومن حبس على قوم وأعقابهم، فللمتولي تفضيل أهل الحاجة والعيال والزمانة في الغلة السكنى باجتهاده﴾.

الضمير المخفوض بإضافة اجتهاد راجع إلى المتولي، ونسبة هذا الكلام لمالك تُشعر بوجود الخلاف له في المذهب؛ لأنّ أكثر المسائل المذكورة في هذا الكتاب، إمّا منصوصة لمالك، وإما جارية على ما هو منصوص له، فتخصيص هذه المسألة من بينها لا بدّ له من فائدة وليس إلا ما ذكرنا، أو كونها مخالفة للأصل المقرّر في المذهب، وهذه طريقة الشيخ أبي محمد في

---

(1) في «ت»: (إعادتها) بدلاً من (إعادته).

(2) في «ت»: (شاء) بدلاً من (شاؤوا).

«الرسالة»، لا ينسب لمالك إلّا ما كان فيه مغمز من أنه لا يجري على أصوله، والمخالف في مسألة المؤلف هو عبد الملك[1]، روى عنه محمّد[2] أنه لا يُفضل ذو الحاجة على الغنيّ في الحبس إلا بشرط من المحبّس؛ لأنه تصدّق على ولده، ويعلم أنّ منهم الغنيّ والمحتاج، فإذا فرّعنا على قول مالك، فقال عنه ابن القاسم[3]: من حبّس على الفقراء، وفي سبيل الله، وابن السبيل، وذي القربى وفي قرابته غنيّ، فلا يعطى منه، ولكن ذو الحاجة، وفي «المجموعة»[4]: من حبّس على قوم وأعقابهم أن ذلك كالصدقة لا يعطى منها الغني شيئاً، ويعطى منها المسدد بقدر حاله، فإن كان للأغنياء أولاد كبار فقراء قد بلغوا، أُعطوا بقدر حاجتهم، قال الباجي[5]: يريد بالمسدد الذي له كفاية، وربما ضاقت حاله بكثرة عياله، وإذا تسووا في الفقر والغنى، أُوثر الأقرب، وأُعطي الفضل من يليه، وإن اختلفوا أُوثر الفقير الأبعد، ذكره ابن عبدوس[6]. قال الباجي[7]: وهذا إذا كان عدد المحبس عليهم لا ينحصر، ولا يفضل عن فقرائهم شيء، فإن فضل عن الفقراء شيء، صُرف إلى الأغنياء، قاله ابن القاسم[8].

[مسألة: أمَّا على ولده وولد ولده...]

قوله: ﴿وأما على ولده أو ولد ولده، فقيل: كذلك، وقيل: الغني والفقير سواء﴾.

يعني إذا فرّعنا على ما ذكره، إذ لم يذكر إلا قولاً واحداً، وإلا فكل

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 126، والبيان والتحصيل 12/ 212، وعقد الجواهر 3/ 56، والتوضيح 3/ لوحة 120.
(2) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 36.
(3) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 35، والمنتقى 6/ 126، وعقد الجواهر 3/ 56، والتوضيح 3/ لوحة 120.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 35، وعقد الجواهر 3/ 56.
(5) ينظر: المنتقى 6/ 126.
(6) ينظر: التاج والإكليل 7/ 672.
(7) ينظر: المنتقى 6/ 126.
(8) ينظر: المصدر نفسه.

واحدة من المسألتين مختلف فيها حسبما ذكرناه عن عبد الملك في التي فوق هذه، والمخالف بالقول الثاني في هذه هو المغيرة، والفقه فيها متقارب.

[مسألة: إذا عيّنهم سوّى بينهم]

قوله: ﴿أما إذا عيَّنهم؛ سوّى بينهم﴾.

هذا ظاهر على القول بأنه عمرى؛ لأنهم شركاء في ملك المنفعة، والأصل في الشركة المساواة، وأما على القول بأن هذا النوع لا يرجع إلى مالكه، وأنه يرجع مراجع الأحباس بعد انقراض المحبس عليهم، فقد يقال: إنه يؤثر فيه الأحوج على غيره؛ لأن المقصود منه الإرفاق، وأسقط المؤلف الفاء من جواب **(أمّا)** وهو غير سائغ في مثل هذا الموضع، وكثيراً ما يقع في كلامه[1].

[مسألة: ومواليهم مثلهم]

قوله: ﴿ومواليهم مثلهم﴾.

يعني بالمثلية في التعيين، وعدم التعيين.

[مسألة: لا يخرج الساكن لغيره وإن كان غنياً]

قوله: ﴿ولا يخرج الساكن لغيره، وإن كان غنياً﴾.

لما انقضى كلامه على حكمهم في المساواة، والترجيح قبل السكنى، تحدّث على ما إذا سكن أحدهم لموجب الفقر ثم استغنى، فإن ذلك الحكم لا يرتفع بارتفاع سببه وهو الفقر، ولعل ذلك لأن عودته لا تؤمن، وإلا فالأصل كان أن يخرج، وهذا أيضاً إذا كان الوقف على غير معينين. وأما المعين، فلا إشكال أن حقّه باقٍ، حضر أو غاب، افتقر أو استغنى على ما تقدّم.

[مسألة: من وقف على من لا يحاط بهم]

قوله: ﴿ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد علم حمله على الاجتهاد﴾.

يعني أن من حبّس على الفقراء، أو الغزاة وشبههما ممن لا يحاط بعدده، فبالضرورة أنه لا يفسخ على من حضر القسم؛ لعدم القدرة على

---

(1) م ت: انظر جواب العلامة خليل. التوضيح: [5/ 647].

التعميم، ويعطى لمن حضر بحسب اجتهاد[1] متولِّي القسم؛ لأن العادة دلّت على أن مراد المؤلف إرفاق المحبس عليهم، وسدّ خلّتهم، وإذا كان القسم على الموقوف عليهم أعقابهم بحسب الاجتهاد، فها هنا أحرى.

[مسألة: من خصّ معيناً من الموقوف عليهم بشيء بُدىء به]

قوله: ﴿ومن خصّ معيّناً من الموقوف عليهم بشيء؛ بُدىء به﴾.

لا يريد بالمعين خصوصية الشخص كزيد مثلاً، بل ما هو أعمّ من ذلك ومن النوع، كما لو حبس على الفقراء، أو خصّ من له عيال منهم بقدر ما، أو من لا حرفة له بشيء من الوقف، فإنه يتبع من ذلك ما نصّ عليه الواقف، وهذا لا يختلف فيه ـ والله أعلم ـ.

وإذا كان يعمل على ظاهر كلام الوقف وعلى ما دلّت عليه القرائن، فلأنْ يُعمل على ما نصَّ عليه أوْلى.

---

(1) في «ت»: (الاجتهاد) بدلاً من (اجتهاد).

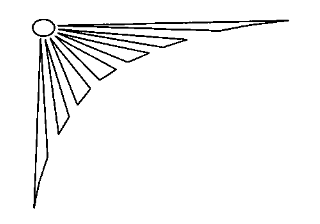
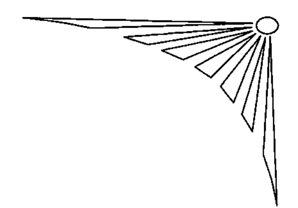
تنبيه الطالب
لفهم ألفاظ جامع الأمهات
لابن الحاجب

للإمام القاضي
أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري
المتوفى سنة 749هـ

الجزء الثالث

الهبة - اللقطة - اللقيط

دراسة وتحقيق
أ. محمد علي حسن الزائدي

[كتاب الهبة]

[تعريف الهبة ودليلها]

قوله: ﴿ الهبة ﴾.

هي في الأصل مصدر وهب، يقال[1]: «وهبتُ له شيئاً وهْباً، ووهَباً بالتحريك، وهِبَة؛ والاسم المَوهِب والمَوهِبَة بكسر الهاء فيهما. والاتّهاب: قبول الهبة. والاستيهاب: سؤال الهبة. وتواهب القوم، إذا وهب بعضهم لبعض» ورجل وهّاب وهّابة، أي: كثير الهبة لأمواله، الهاء للمبالغة. والهبةُ عطيّة الذّوات بغير عوض[2] إن[3] أخرجت منها العمرى والعريّة وشبه ذلك، وهو غالب استعمال الفقهاء لا كما يدل عليه كلام المؤلف فيما بعد؛ لأن كلامه يقتضي أنها مطلق العطية، وتشاركها الصدقة في ذلك، إلا أنها تمتاز عن الصدقة بأن قصد المعطي في الصدقة القربة، ولا يلزم ذلك في الهبة، ولذلك اختصت الصدقة عن الهبة بالمنع من الاعتصار[4]، ومن عودها إلى المتصدق[5]، وكل واحدة منهما مندوب إليها، وإن قوي الندب في الصدقة، وأدلة ذلك كثيرة من الكتاب والسُّنَّة، قال ﷻ: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْۚ﴾[6]

---

(1) الصّحاح 1/ 235.

(2) ينظر: لباب اللباب ص298.

(3) في «م2» و«م1»: (أي) بدلاً من: (إن).

(4) **الاعتصار** أن تقول: أعطيت فلاناً عطيّة فاعتصرتها؛ أي: رجعتُ فيها، واعتصرَ العطيّةَ إذا ارتجعها، ويعتصره؛ أي: بحبسه عن الإعطاء ويمنعه منه، وكلُّ شيء حبسته ومنعته فقد اعتصرته. ينظر: النّهاية في غريب الحديث 3/ 246، ولسان العرب 4/ 579، وتاج العروس 3/ 406. مادّة: (ع ص ر).

(5) ينظر: الذخيرة 6/ 233.

(6) تمامها: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

[البقرة: 237]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ أَن يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى﴾[1] [النور: 22] الآية، وفي الصّحيح[2] عن ميمونة[3]: «أنّها أَعْتَقَتْ وَلِيدَةً ولَمْ تَسْتَأْذِنِ النَّبيِّ ﷺ، فلَمَّا كَانَ يَوْمُهَا الَّذي يَدُورُ عَلَيْهَا فيه قَالَتْ: أَشَعَرْتَ يَا رَسُولَ اللهِ أَنِّي أَعْتَقْتُ وَلِيدَتِي، قَالَ: أَوَ فَعَلْتِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: أَمَا إِنَّكِ لَوْ أَعْطَيْتِهَا أَخْوَالَكِ كَانَ أَعْظَمَ لأَجْرِكِ» وخرّج التّرمذي[4] عن أبي هريرة عن النّبيّ ﷺ قال: «تَهَادَوْا، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ[5] الصَّدْرِ، وَلَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسَنَ شَاةٍ».

[أركانها ثلاثة، الرّكن الأوّل ـــ الصّيغة وشبهها]

قوله: ﴿ أركانها ثلاثة: صيغة وشبهها، من قول، وفعل في الإيجاب، والقبول ﴾.

يعني أن المذهب عدم افتقار الهبة لصيغة مخصوصة، لكن لا بد من دليل لفظيٍّ أو فِعْلِيٍّ[6]، على نقل الملك عن المعطي إلى الآخذ، ومثل ذلك

---

(1) تمامها: ﴿وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(2) صحيح البخاري 2/ 915، كتاب الهبة، وفضلها: (باب هبة المرأة لزوجها)، رقم الحديث(2452).

(3) **وميمونة** ﵂ هي أمّ المؤمنين مَيْمُونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، وكان اسمها برّة، فسمّاها الرّسول ﷺ ميمونة، بايعت قبل الهجرة، وكانت زوجة لأبي رهم بن عبد العزّى العامري، فمات عنها، فتزوجها النبي ﷺ بسَرِف ـ موضع قرب مكة ـ سنة 7هـ، وهي آخر امرأة تزوجها النبي ﷺ ودخل بها، توفيت ﵂ عام 51هـ. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 5/ 128، والاستيعاب 4/ 1914، وأسد الغابة 5/ 104، والإصابة 8/ 322، والأعلام 7/ 342.

(4) أخرجه التّرمذي في سننه 4/ 441، كتاب الولاء والهبة عن رسول الله ﷺ: (باب حثّ النّبيّ ﷺ على التّهادي). رقم الحديث (2130). قال أبو عيسى: هذا حديث غريب من هذا الوجه، وأبو معشر اسمه نجيح مولى بني هاشم، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه. والتّرمذيّ سبقت التّرجمة له ص472 من هذا البحث.

(5) **وَحَرُ الصّدر** بالتّحريك: غِشّهُ ووساوسه، وقيل: الحقد والغيظ، وقيل: أشدّ الغضب. ينظر: النّهاية في غريب الحديث والأثر 5/ 346، مادّة (و ح ر).

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 408، وحاشية العدوي 2/ 332.

في جانب الآخذ يدل على قبوله، وقد قال بعض الأئمة[1]: إنه لا بدّ من الصيغة، ولا يكفي الفعل، وقال بعضهم: إلا في الهدايا فيما بين الجيران وشبهه فلا يحتاج إلى الصيغة، والكلام في هذا الموضع[2] شبيه بالكلام في البيع، ولا ينتقض ما قاله المؤلف في الفعل بما في كتاب ابن مزين[3] في رجل قال لولده: اجعل في هذا الموضع كرماً، أو جناناً، أو ابن فيه داراً، ففعل الابن ذلك في حياة أبيه، والأب يقول: كرم ابني، أو جنان ابني، أن القاعة لا تستحق بذلك، وهي موروثة، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً، قال[4]: وقول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابّة ولدي ليس بشيء، ولا يستحق الابن منه شيئاً إلا بالإشهاد بهبة، أو صدقة، أو بيع، صغيراً كان الابن أو كبيراً، وكذلك المرأة فإنا نقول: ليس كل فعل يدل على نقل الملك، فلا يلزم من كون الفعل غير دالّ في هذا الموضع على نقل ملك الرقبة، ألا يكون دالاً على ذلك في غير هذا الموضع، وأيضاً فإنه دل هنا على نقل ملك المنفعة زمناً ما، حتى إن الأب لو طلب كراء أرضه في المدة التي انتفع بها الابن لم يكن له ذلك.

[مسألة: العمرى]

قوله: ﴿ ومثلها العمرى[5]، كقوله: أعمرتك داري أو ضيعتي ﴾.

يعني أنها مثل الهبة في الركن السابق، فإنها تفتقر إلى صيغة وشبهها، وإلى الإيجاب والقبول، ثم أخذ يذكر حقيقة العُمْرَى، كالاستدلال على صحة ما ذكره، وهذا الاستدلال من باب الجمع بالحقيقة، فكأنه يقول: إن حقيقة العمرى كحقيقة الهبة، فوجب استواؤهما في الحكم، وما به وقع الافتراق لا أثر له، وذلك أن العمرى **قوله: (وهي هبة المنفعة حياته)**.

---

(1) ينظر: المعونة 3/ 1607، وبداية المجتهد 2/ 332.

(2) (الموضع) سقطت من: (م2).

(3) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 121، وحاشية الدّسوقي 2/ 324.

(4) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 11.

(5) **العمرَى**: هبة شيء مدة عمر الموهوب له بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، مثل أن يقول: داري لك عمرى فتمليكه صحيح وشرطه باطل. ينظر: التعريفات 1/ 203.

أي: حياة الآخذ فلا فرق بينهما، إلا أن هذه هبة المنافع، وتلك هبة الذوات، فالفرق بينهما ليس إلا بوصف طردي، وبما قلناه من أن المؤلف قصد إلى إلحاق العمرى بالهبة يندفع عن المؤلف ما يرد عليه في أنه قصد تشبيه العمرى بالهبة، وهو من الحكم عليها أولاً، وعقبه بذكر مثالها في **قوله**: **(أعمرتك داري أو ضيعتي)** وهو راجع إلى إفادة تصورها، وأخّر عن ذلك تعريفها الرسمي **بقوله: (وهي هبة المنفعة حياته)**، وذلك عكس الترتيب المألوف، فإن العادة جرت بذكر الرّسم أولاً، ثم ذكر المثال ثانياً، ثم بيان الحكم ثالثاً، إلا أن الجواب عنه ما قدمنا، وفي تأخير المؤلف ذكر الرّسم عن ذكر المثال السابق فائدة أخرى، وذلك أنه لم يذكر في المثال السابق فائدة أخرى، وذلك أنه لم يذكر في المثال إلا إعمار العقار، فلو اقتصر لشك الناظر في كتابه هل يلحق بالعقار ما عداه أو لا؟ فأتى بلفظٍ كليٍّ إشعاراً منه بعموم حكمها في جميع ما ينتفع به. وقد شك بعض من سأل ابن القاسم في ذلك، قال في أواخر كتاب الهبات من «المدوّنة»[1]: «ومن قال لرجل قد أعمرتك هذه الدار حياتك، أو قال هذا العبد أو هذه الدابة، جاز ذلك» وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته، قيل: فإن أعمر أثواباً أو حليّاً، قال: لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً، وأما الحليّ فأراه بمنزلة الدور[2]، ولا يشك عاقل أن سامع هذا الكلام إذا لم تكن له قوة في الفقه أنه قد يتوقف عن الثياب؛ لأن ابن القاسم لم يسمع من مالك في الثياب والحليّ شيئاً، ثم ألحق الحليّ بالدور قياساً منه، وسكت عن الثياب، فيتوهم السامع أنه لو كان الحكم في الثياب عنده كذلك لما سكت عنه، مع أنه سئل عنه، غير أنه قال في كتاب العارية[3] ما يتم به الكلام على هذه الصورة: ومن أعمر رجلاً داراً رجعت بعد موته إلى المعطي والناس عند شروطهم، وتكون العمرى في الرقيق والحيوان كلهم، ولم أسمع ذلك في الثياب، وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط، وقد ظهر مما حكيناه عن «المدوّنة» أن المذهب في

---

(1) 6/ 91، كتاب الهبات: (في الرجل يعمر الرجل داره حياته أو عبده أو دابته).
(2) المصدر نفسه.
(3) ينظر: المصدر نفسه 6/ 168، كتاب العاريّة: (ما جاء في العمرى والرُقبى).

العمرَى مثل **قول المؤلف: (فإذا مات رجعت للواهب أو لورثته كوقف غير مؤبد).**

وقد اختلف العلماء في ذلك، فقال مالك[1]: تعود للمعمّر عقّبها أم لا. وقال أبو حنيفة[2] والشافعي[3]: لا تعود إليه، وهي للمعمر أعقبها أم لا، وقال ابن شهاب[4]: إن أعقبها لم تعد إليه مثل قولهما، وإن لم يعقبها عادت إلى المعمر، مثل قول مالك[5]، وهذا القول أسعد بما في الصّحيح[6] من حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «**أيّما رَجُل أَعْمَرَ رَجُلاً عُمْرَى لَهُ وَلِعَقبه فقَالَ: قَدْ أَعْطَيْتُكَهَا وَعقِبَكَ مَا بَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدٌ، فَإِنَّها لِمَنْ أُعْطِيَهَا وَعَقِبِهِ وإِنَّهَا[7] لَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَعْطَاهَا عَطَاءً وقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ**» وعنه أيضاً قال[8]: «**إِنَّما الْعُمْرَى الَّتي أَجَازَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ هِيَ لَكَ أَوْ لِعَقِبِكَ فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ، فَإِنَّها تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا**» قال معمر[9]: وبذلك كان الزُّهري يُفتي[10]. وما احتج به في

---

(1) ينظر: المدونة 6/ 91، كتاب الهبات: (في الرجل يعمر الرجل داره حياته أو عبده أو دابته).

(2) ينظر: البحر الرّائق 7/ 285، وبدائع الصّنائع 6/ 117.

(3) ينظر: الأمّ 4/ 55، والمهذّب 1/ 448.

(4) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 121.

(5) ينظر: المدوّنة 6/ 91، كتاب الهبات: (في الرجل يعمر الرجل داره حياته أو عبده أو دابته).

(6) صحيح مسلم 3/ 1425، كتاب الهبات: (باب العمرى)، رقم الحديث (1625).

(7) في «ت»: (وأنّه) بدلاً من (أنّها).

(8) صحيح مسلم 3/ 1426، كتاب الهبات: (باب العمرى)، رقم الحديث (1625).

(9) صحيح مسلم 3/ 1426، كتاب الهبات: (باب العمرى)، رقم الحديث (1625). والجامع لأحكام القرآن 9/ 57، 58، وحاشية الدّسوقي 4/ 61. **ومعمر** هو أبو عروة، معمر بن راشد بن أبي عمرو الأزدي، مولاهم البصريّ، نزيل اليمن الإمام الحافظ المتقن الثّقة شيخ الإسلام. حدّث عن قتادة، والزّهريّ، وعمرو بن دينار، وهمام بن منبّه، وعبد الله أخير الزّهريّ، ويحيى بن أبي كثير، وغيرهم. وحدّث عنه: أيّوب، وأبو إسحاق، وعمرو بن دينار، وطائفة من شيوخه، والسّفيانان، وابن المبارك، وغيرهم. توفي سنة 53هـ، وقيل: سنة 54هـ. ينظر: سير أعلام النّبلاء 7/ 5 وما بعدها، وتذكرة الحفّاظ 1/ 190، وتهذيب التّهذيب 10/ 218، والأعلام 7/ 272.

(10) الجامع لأحكام القرآن 9/ 57، 58.

«المدوّنة»[1] من قوله: «والنَّاسُ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» ولو صحّ هذا حديثاً[2] لكان حديث جابر هذا خاصّاً يقضي عليه. وأمّا ما روي من الحديث أن رسول الله ﷺ قال[3]: «**يَا مَعْشَرَ الْأَنْصَارِ أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ ولَا تُعْمِرُوهَا فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئاً حَيَاتَهُ فَهْوَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَوْتَهُ**»، وهو مُتمسَّك الشافعي[4] ومن وافقه[5]، فما قدّمناه من الحديث الصّحيح أوْلى. قال أبو عمر بن عبد البر[6]: وسواء عند مالك وأصحابه ذكر ذلك بلفظ العمرى، أو الاعتمار، أو الإسكان، أو الاغتلال، أو الأفقار، أو الأحبال، أو نحو ذلك من ألفاظ العطايا، قال: وأكثر أهل العلم على أنّ الإعمار والعمرى مخالف للإسكان أو السكنى، وقال الحسن[7] وقتادة[8] وعطاء[9]: ذلك سواء، ومن أسكن أحداً

---

(1) ينظر: 6/ 168، كتاب العاريّة: (ما جاء في العمرى والرُّقبى).

(2) لم أقف عليه بهذا اللّفظ، ولكن وجدته بلفظ آخر وهو: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطهمْ» حيث أخرجه أبو داود في سننه 3/ 304، باب الصّلح. والدارقطني في سننه 3/ 27، كتاب البيوع، والحاكم في المستدرك 2/ 57، كتاب البيوع، وقال الحاكم: رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه، وهذا أصلٌ في الكتاب وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك ﭫ، وذكره الزّيلعي في نصب الرّاية 4/ 112، كتاب الصّلح، والألبانيّ في إرواء الغليل 5/ 142، وصحّحاه.

(3) أخرجه النَّسائيُّ في السُّنن الكبرى 4/ 131، كتاب العمرى: (باب العمرى ميراث)، رقم الحديث (6569). وذكره الألباني في صحيح وضعيف النَّسائيّ 8/ 308. وصحّحه.

(4) ينظر: الأمّ 4/ 55، والمهذّب 1/ 448.

(5) منهم: جابر بن عبد الله، وابن عمر، وابن عبّاس، وشريح، ومجاهد، وطاوس، والثّوريّ. ينظر: المغني لابن قدامة المقدسي 5/ 400.

(6) ينظر: التّمهيد 7/ 114، وحاشية الدّسوقي 4/ 60.

(7) ينظر: التّمهيد 7/ 114، **والحسن** هو أبو سعيد، الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري، وأبوه مولى الأنصاري من أهل ميسان، وروي أن أمه كانت خادمة لأم سلمة ﭬ زوج النبي ﷺ، تابعي ولد بالمدينة عام 21هـ، وشب في كنف علي بن أبي طالب ﭬ وسكن البصرة، وكان إماماً فقيهاً فصيحاً شجاعاً من النساك، توفي عام (110هـ). ينظر: تاريخ ابن معين 2/ 140، وطبقات الفقهاء للشيرازي 1/ 9، وتذكرة الحفاظ 1/ 71، وسير أعلام النبلاء 4/ 563 ـ 588، والأعلام 2/ 22.

(8) ينظر: التّمهيد 7/ 121.

(9) ينظر: المصدر نفسه. **وعطاء** هو أبو محمد، عطاء بن أبي رباح المَكّي، أحد أعلام =

داراً حياته لم تنصرف إليه أبداً. وقال الشعبي[1]: إذا قال هي لك سكنى حتّى تموت فهي له حياته وموته، وإذا قال له: اسكنها حتى تموت، فإنّها ترجع إلى صاحبها.

[مسألة: الرّقبى]

قوله: ﴿ والرّقبى غير جائزة مثل: إن متُّ قبلك فداري لك، وإن متَّ قبلي فدارك لي ﴾.

والمنع في هذه الصورة وشبهها ظاهر؛ لأنها معاوضة مستلزمة للجهالة، إذ كل واحد منهما يرجو أن يموت صاحبُه أولاً. وأجاز غير واحد الرقبى[2]؛ لما رواه جابر عن النبي ﷺ أنّه قال[3]: «**الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، الرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا**»، وفي «المدوّنة» لم يعرف مالك الرقبي، وفُسِّرَتْ له فلم يُجزها[4]، وهي أن تكون دار بين رجلين فحبساها على أن من مات منهما أولاً فنصيبه

= التابعين، انتهت إليه الفتوى بمكة مع مجاهد، سمع عائشة، وأبا هريرة، وأسامة بن زيد، وغيرهم، توفي ـ رحمه الله تعالى ـ عام 114هـ، على المشهور. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص133، والكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة 2/ 21.

(1) ينظر: التمهيد 7/ 119. **والشّعبي** هو أبو عمرو، عامر بن شراحيل بن ذي كدار الكوفي من كبار التابعين، كان فقيهاً شاعراً، وكانت له بالكوفة حلقة عظيمة، سمع عائشة، وأبا هريرة، وروى عنه أبو حنيفة، والأعمش وجماعة، توفي عام 104هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: التاريخ الكبير 6/ 450، ومشاهير علماء الأمصار ص163، والثّقات 5/ 185.

(2) ينظر: القوانين الفقهيّة 1/ 245، وشرح الزّرقاني 4/ 61. **والرُّقَبى**: هو أن يقول: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي رجعت إليّ، كأنّ كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره. التّعريفات 1/ 149.

(3) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 295، (باب الرّقبى)، رقم الحديث (3585). والتّرمذي في سننه 3/ 633، (باب ما جاء في الرّقبى)، رقم الحديث (1351). قال أبو عيسى: هذا حديث حسن وقد روى بعضهم عن أبي الزبير بهذا الإسناد عن جابر موقوفاً ولم يرفعه، والنَّسائيّ في مجتباه 6/ 274، (باب ذكر اختلاف ألفاظ النّاقلين لخبر جابر في العمرى)، رقم الحديث (3739). ويلتقون في: هشيم عن داود عن أبي الزبير عن جابر.

(4) ينظر: المدوّنة 6/ 168، كتاب العاريّة: (ما جاء في العمرى والرُّقبى).

حبس على[1] الآخر. قال اللخمي[2]: ويختلف في ذلك إذا نزل، فعلى القول أن مرجع الحبس إذا كان على معيّن يعود[3] ملكاً يبطل هذا الحبس، ويصنعان بالدار ما أحبَّا، وعلى القول أنه يرجع حبساً يبطل السكنى خاصة، وتكون ملكاً لهما حتى يموت آخرهما، فتكون على مراجع الأحباس، قال في «المدوّنة» بأثر ما تقدم[4]: وسألته عن العبد بينهما يحبسانه على أن من مات منهما أولاً، فنصيبه يخدم آخرهما موتاً حياته، ثم يكون العبد حراً بعده، فلم يجزه مالك، إلا أنه ألزمهما العتق إلى[5] بعد موتهما[6]، وأن من مات منهما، فنصيبه يخدم ورثته دون[7] صاحبه، ويبطل ما أوصى به في الخدمة؛ لأنه خطر، وإذا مات آخرهما، كان نصيب كل واحد حراً من ثلثه، كمن قال: إذا متُّ فعبدي يخدم فلاناً حياته، ثم هو حرّ. واستُشكل جمعه بين إلزامه العتق وخروجه من الثلث؛ لأنه إن كان معتقاً إلى أجل فيخرج من رأس المال، وإن كان موصى به فلا يلزمه العتق ولا بدّ، بل[8] يكون له الرجوع عنه، وأجيب بأنه كالمدبّر[9] وفيه نظر، فإن أصله في مثل هذا أنه لا يكون مدبراً حتى يقصد به التدبير، وإن لم يقصد ذلك فهو موصًى بعتقه على ما قاله في أول كتاب المدبر[10]، قالوا على وجه التتميم[11]: فإن مات الأول نظر فإن حمل الثلث

---

(1) (على) سقطت من: «ت».

(2) التّوضيح 3/ لوحة 122.

(3) في «ت»: (لم يجز) بعد قوله: (يعود).

(4) ينظر: المدوّنة 6/ 168، كتاب العاريّة: (ما جاء في العمرى والرُقبى).

(5) (إلى) سقطت من: «ت».

(6) ينظر: المدوّنة 6/ 168، كتاب العاريّة: (ما جاء في العمرى والرُقبى).

(7) (دون) سقطت من: «ت».

(8) في «ت»: (ولا دليل) بدلاً من (ولا بدّ بل).

(9) ينظر: الفواكه الدّواني 2/ 137، والأمّ 5/ 94. **والمدبّر**: من أعتق دبر، فالمطلق منه أن يعلق عتقه بموت مطلق، مثل: إن مت فأنت حر، أو بموت يكون الغالب وقوعه، مثل: إن مت إلى مائة سنة فأنت حر، والمقيد منه أن يعلقه بموت مقيد، مثل: إن مت في مرضي هذا فأنت حر. التّعريفات 1/ 265.

(10) ينظر: المدونة 3/ 297، كتاب التدبير: (في عتق المدبر الأول فالأول).

(11) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 122.

نصيبه خدم الورثة بقية الأجل، وإن لم يحمله الثلث خيِّر الورثة بين أن يجيزوا أو يعتقوا منه محمل الثلث بتلاً.

[الرّكن الثاني: الموهوب]

قوله: ﴿الثاني الموهوب﴾.

يعني الركن الثاني من أركان الهبة.

[مسألة: كل المملوك قسمان: منه ما يقبل النقل]

قوله: ﴿كلّ مملوك يقبل النّقل﴾.

يريد أنّ المملوك على قسمين، منه ما يقبل النقل كالدار والثوب والعبد ومنافعها، ومنه ما لا يقبل ذلك، كالاستمتاع بالزوجة وأم الولد[1] فالأول تصح هبته، والثاني لا تصح؛ لاستلزامها ما هو ممتنع شرعاً، واعترض[2] بأنه قد تجوز هبة ما لا يجوز نقل الملك فيه، كجلد الأضحية وكلب الصيد وغير ذلك؛ لأن هبتها جائزة، وبيعها ممتنع، وأجيب بأنا لا نسلم امتناع نقل الملك، وإنما امتنع وجه خاص[3] من وجوه النقل، ولا يلزم من امتناع وجه ما امتناع سائر الوجه.

[مسألة: هبة المجهول والآبق والكلب]

قوله: ﴿ويصح المجهول والآبق والكلب﴾.

يعني لأنها تقبل النقل، وعادته أن يأتي من مثل هذا الموضع بالفاء، فيقول: فيصح، ولو فعل ذلك هنا لكان أحسن، أما هبة المجهول فالمعروف في المذهب جوازها[4] وهو مذهب «المدوّنة»[5] وغيرها[6]، وقال بعض

(1) ينظر: شرح حدود ابن عرفة 2/ 553، وحاشية الدّسوقي 4/ 98، وكفاية الطّالب 2/ 332.
(2) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 122.
(3) ظاهر قول ابن شعبان: بطلان هبة جلد الأضحية؛ لأنه مَن وهب مالاً يحلّ بيعه بطلت الهبة. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 122.
(4) ينظر: الإشراف 2/ 678، وبداية المجتهد 2/ 332.
(5) ينظر: 6/ 124، كتاب الهبة: (في الرّجل يهب للرّجل ما في بطون غنمه أو جاريته).
(6) قال الموّاق في تاجه: حكى محمّد الإجماع على جواز هبة المجهول. ينظر: التّاج والإكليل 8/ 6.

الشيوخ[1]: ألّا يفعل إلا بعد المعرفة بقدره وصفته، خوف الندم بعد معرفته، قال: واختلف إن هو فعل، ثم تبين أنه فعل[2] خلاف ما كان يظن، فقال ابن القاسم في «العتبيّة»[3] فيمن تصدق بميراثه من رجل ثم تبين أنه خلاف ذلك: أن له أن يرد عطيته، وكذلك في كتاب ابن حبيب[4]. وقال محمد بن عبد الحكم[5]: لا رجوع له، وأما الآبق فهو أحد أنواع الغرر. وأما الكلب الذي يجوز اتخاده فلا خلاف في جوازه[6]؛ لأنه يورث وقد تقدم.

[مسألة: يخير المرتهن في إمضاء الهبة]

قوله: ﴿ والمرهون، ويخير المرتهن في إمضائها، فإن لم يُمض ففي جبره على افتكاكه معجلاً إن كان لا يجهل أن الهبة لا تتم إلا بتعجيله قولان ﴾.

يريد أن من رهن عبداً أو غيره، ثم وهبه، فإن كان الواهب يجهل أن من شرط صحة الهبة تعجيل الدين، وفكاك الرهن، لم يلزم الواهب شيء حتى يحل الأجل، ويفتكّ الرهن[7]، فتتم الهبة بحوز الموهوب له إياها، وإن كان يجهل ذلك فهل يجبر على افتكاك الرهن في حين الهبة؟ في ذلك قولان[8]، قال ابن القاسم في «المدوّنة»[9]: يجبر. قال اللخمي[10]: وقد قيل في هذا الأصل ليس عليه أن يعجل الدين إذا حلف أنه لم يرد التعجيل، ويكون المرتهن بالخيار بين أن يرضى بخروجه من الرهن، ويمضي هبة، أو يبقيه إلى الأجل، فإن حل والواهب موسر قضى الدين، وأخذه الموهوب له، وهذا هو

---

(1) هو اللّخميّ. ينظر: 3/لوحة 122.
(2) في «م2» و«م1»: (على) بدلاً من (فعل).
(3) ينظر: البيان والتّحصيل 13/ 421 ـ 14/ 85.
(4) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 122.
(5) ينظر: ينظر البيان والتّحصيل 13/ 423، ومنح الجليل 8/ 176، وحاشية الدّسوقي 4/ 99.
(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 60.
(7) ينظر: المصدر نفسه.
(8) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 122.
(9) ينظر: 6/ 121، كتاب الهبة: (في الرّجل يرهن عبده ثمّ يهبه لرجل).
(10) ينظر: الذّخيرة 6/ 163، والتّوضيح 3/ لوحة 122.

القول الثاني الذي حكاه المؤلف، واللخمي كما ترى لم يذكره منصوصاً عليه في المذهب، قال ابن الموّاز[1]: ولو وهبه قبل أن يحوزه المرتهن، وقبضه الموهوب له كان أحق به، إن كان الواهب موسراً، ولم يعجل[2] للمرتهن حقه؛ لأنه فرط في حيازته، وإن كان معسراً كان المرتهن أولى به.

قوله: ﴿وعلى النّفي يحلف ما قصد التّعجيل ويقضى في الأجل إن كان موسراً ويأخذه الموهوب له﴾.

قد تقدم ما نقلناه عن اللخمي[3] في القول الثاني، وهو الذي حكاه المؤلف هنا.

[مسألة: هبة الدّين لغير مَن عليه الدّين]

قوله: ﴿وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المدين[4] بالهبة﴾.

يريد أنه تصح هبة الدين لغير من عليه الدين، ومنع من ذلك بعض الشافعية[5]؛ لتعذّر شرط الهبة وهو القبض، والدين يقبض بعد ذلك ليس هو الموهوب عندهم، وكذلك منعوا رهنه وأهل المذهب أجازوا الأمرين[6]، وفي **قوله: (مع إعلام المدين بالهبة)** زيادة بيان؛ لأنّ **قوله: (كقبض الرهن)** يجزئ عنه، ألا ترى أنه قال في كتاب الرهن[7]: وقبض الدين بالإشهاد والجمع بين الغريمين إن كان على غير المرتهن، وقال في «المدوّنة»[8] في الهبة: فإن أشهد لك، وجمع بينك وبين غريمك، ودفع إليك ذكر الحق إن كان عنده فهذا

---

(1) ينظر: التّاج والإكليل 9/ 8.

(2) في «ت»: (يجعل) بدلاً من (يعجل)، وما أثبته موافق للتاج والإكليل 8/ 9.

(3) ينظر: الذّخيرة 6/ 263.

(4) في «ت»: (المديان) بدلاً من (المدين)، وما أثبته للمتن المخطوط لوحة 158، ومتن التوضيح 3/ لوحة 122.

(5) ينظر: الوسيط للغزالي 3/ 468، وحاشية البجيرمي 3/ 217، وحواشي الشّرواني 6/ 305.

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 61.

(7) ينظر: المدونة 5/ 340، كتاب الرهن: (في ارتهان الدين يكون على الرَّجل).

(8) ينظر: المصدر نفسه 6/ 126، كتاب الهبة: (في الرّجل يهب للرّجل الدّين له عليه أو على غيره).

قبض، وإن لم يكن، كتب عليه ذكر حق، وأشهد لك وأحالك عليه كان ذلك قبضاً، وكذلك إن أحالك به عليه في غيبته، وأشهد لك، وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضاً؛ لأن الدين هكذا يقبض ليس هو شيئاً بعينه. واختلف الشيوخ هل دفع ذكر الحق إن كان من شروط الصّحّة، أو من شروط الكمال؟ قال في «المدوّنة»[1]: ومن وهب لك ديناً له عليك، فقولك قد قبلت قبض، فإذا قبلت سقط الدين، وإن قلت: لا أقبل بقي الدين بحاله، واختلف إذا سكت هل تبطل الهبة إذا مات؟ فأبطلها ابن القاسم[2]، ولم يبطلها أشهب[3].

[الرّكن الثالث: الواهب]

قوله: ﴿ الواهب ﴾.

هذا هو الركن الثالث.

قوله: ﴿ مَن له التّبرع ﴾.

قد تقدّم في الحجر[4] عدد المحجور عليهم[5]، فمن فقدت منه تلك الأوصاف التي هي أسباب الحجر، فقد حصلت له أهليّه التّبرع.

---

(1) ينظر: 6/ 87، كتاب الهبات: (في الرّجل يهب ديناً له على رجل فيأبى الموهوب له أن يقبل أيكون الدَّيْن كما هو).

(2) ينظر: منح الجليل 8/ 178.

(3) ينظر: مواهب الجليل 8/ 7.

(4) **والحَجر**: بفتح الحاء: التضييق، ومنه سمي الحرام حِجراً بكسر الحاء وفتحها وضمها، ويسمى العقل حجراً لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته. وهو في الشريعة منع الإنسان من التصرف، وهو أنواع، أحدها: الحجر على الصبي، والثاني: الحجر على المجنون، والثالث: الحجر على السفيه، والرابع: الحجر على المفلس بحق الغرماء، والخامس: الحجر على المريض في التبرع لوارث أو لأجنبي بزيادة على الثلث، والسادس: الحجر على المكاتب والعبد لحق سيدهما، والسابع: الحجر على الراهن في الرهن لحق المرتهن، والثامن: المرتد يحجر عليه لحق المسلمين يقال: حجر الحاكم يحجر ويحجر بضم الجيم وكسرها على المفلس. المطلع 1/ 254.

(5) ينظر: «تنبيه الطّالب»: ص115 من كتاب الحجر، رسالة ماجستير، بتحقيق عبد الله شعبان.

[مسألة: هبة المريض]

قوله: ﴿وتصحّ هبة المريض من ثلثه﴾.

هذا هو الذي عليه الجمهور[1] خلافاً لمن شذّ في ذلك[2]، ورأى أن هبته ماضية من رأس المال، وحجة الجمهور حديث[3] «**الَّذي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ فِي مَرَضِهِ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ الله ﷺ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً**»، وسيأتي الكلام على هذا الحديث في المحلِّ الذي هو أليق بذكره إن شاء الله تعالى.

[شرط الهبة: الحوز]

قوله: ﴿وشرط استقرارها لا لزومها: الحوز كالصدقة﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وتشبيهه الهبة بالصدقة ليس على طريق القياس، وإنما ذلك على طريق إرادة تشبيه الحكم في إحدى الصورتين بالأخرى، والخلاف فيهما واحد إلا قولة شاذة[4]، وتحصيل النقل فيها أن الهبة والصدقة في مشهور المذهب تنعقد بالقول[5]، ولا تتم إلا بالحيازة[6]، وقال ابن

---

(1) ينظر: المدوّنة 6/ 93، كتاب الهبات: (في المريض يهب عبداً للثّواب أيجوز ذلك أم لا)، وعقد الجواهر 3/ 62، وروضة الطّالبين 6/ 280.

(2) قال بذلك: فرقة من أهل النّظر، وأهل الظّاهر ومنهم داود. ينظر: التّمهيد 8/ 378.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1288، كتب الأيْمان: (باب من أعتق شركاً له في عبد)، رقم الحديث (1668). وطريقه: «حدثنا علي بن حجر السعدي وأبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب قالوا: حدثنا إسماعيل وهو ابن علية عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقّ أربعة، وقال له قولاً شديداً»، والتّرمذيّ في سننه 3/ 645، كتاب الأحكام: (باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم)، رقم الحديث (1364). قال أبو عيسى: حديث عمران بن حصين حديث حسن صحيح. ويلتقيان في: أيّوب عن أبي قلابة عن أبي المهلّب عن عمران بن الحصين.

(4) ينظر: التّمهيد 7/ 240، حيث نقل ابن عبد البر هذه الرواية فقال: روى عن علي بن أبي طالب أن الهبة تجوز وتصح وإن لم تقبض من وجه ضعيف لا نحتجّ بمثله.

(5) ينظر: عقد الجواهر 3/ 408، والتّفريع 2/ 311، والقوانين الفقهيّة ص242.

(6) ينظر: التّمهيد 7/ 239، حيث نقل ابن عبد البرّ عن محمّد بن نصر أبي عبد الله =

حنبل[1] وأبو ثور[2]: تلزم وتتم بالقول[3]، والصحيح عن ابن حنبل[4] أن الهبة إذا كانت مما يكال أو يوزن لم تصح إلا بالقبض، وإن كانت من غير ذلك صحت بالقول. ولا تنعقد عند أهل العراق بالقول، وإنما تنعقد بالقبض[5]، وهي رواية شاذّة عن مالك. وحكى أبو التّمام[6] على المذهب أن الصدقة والحبس يتمّان بالقول ولا يفتقران إلى حيازة، [وأن الهبة تفتقر إلى حيازة][7]، واحتج أكثر أهل[8] المذهب بقول أبي بكر الصديق[9] لعائشة ﵄: «فَلَوْ كُنْتِ

= المروزي قوله: «وقد اتّفق أبو بكر وعمر وعثمان وعليٌّ ﵃ على أنّ الهبة لا تجوز إلّا مقبوضة»، وشرح الزرقاني 4/ 65.

(1) **ابن حنبل** هو: أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني البغدادي، الإمام الثقة، أحد الأئمة الأربعة، كان من علية أئمة الحديث، لم يكن في زمانه مثله خصوصاً في الحديث، قال أبو ثور: أحمد بن حنبل أعلم وأفقه من الثوري، له كتاب: «المسند» جمع فيه نحو ثلاثين ألف حديث، توفي سنة 241هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 101، وطبقات الحنابلة 1/ 9، 9/ 161.

(2) **وأبو ثور** هو أبو عبد الله، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، ويعرف بأبي ثور، الإمام الحجة، الحافظ المجتهد، مفتي العراق، وأحد أصحاب الشافعي البغداديين، سمع من ابن عُيينة وابن علية ووكيع وغيرهم، وحدّث عنه أبو داود وابن ماجه وغيرهما، له مؤلفات منها: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي ومذهبه هو، توفي عام 245هـ. ينظر: التاريخ الصغير 2/ 341، وطبقات الفقهاء ص190، وتذكرة الحفاظ 2/ 512، وسير أعلام النبلاء 12/ 72.

(3) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 2/ 516، وبداية المجتهد 2/ 247، والموطّأ بشرح الزّرقاني 4/ 57.

(4) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 2/ 466، والإنصاف 7/ 121، والمبدع 4/ 486.

(5) ينظر: المعونة 3/ 1607.

(6) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 123. **وأبو التّمام** هو: عليّ بن محمّد بن أحمد أبو تمّام، البصريّ، من أصحاب الأبهري، كان جيّد النّظر، حسن الكلام، حاذقاً بالأصول، له كتاب مختصر في الخلاف، سمّاه (نكت الأدلّة)، وكتاب في أصول الفقه، ولم تذكر المصادر التي توافرت لديّ سنة وفاته. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 605.

(7) ما بين المعقوفين سقط من «ت».

(8) سقطت (أهل) من: «ت».

(9) ينظر: الموطّأ 2/ 752، كتاب الأقضية: (باب ما لا يجوز من النُّحَل)، رقم الحديث (1438). ولفظه: «حدثني مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جادّ عشرين وسقاً من ماله =

جَدَدْتِيهِ واحْتَزْتِيهِ لَكَانَ لَكِ، وإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ»، ولا حجة في ذلك على أهل العراق؛ لأن هذا هو حكم غير اللازم، نعم قد تتم الحجة به على أبي ثور، لا على أحمد بن حنبل فتأمّله.

[مسألة: هبة الأب لابنه الصّغير]

قوله: ﴿إلاّ في صدقة أب على صغير وعلى ذلك علماء المدينة[1]﴾.

لو قال إلّا عطيّة أب لكان أحسن؛ لأنّ ذكر الصّدقة يوهم اختصاصها عن الهبة بما استثناه وليس كذلك، وأيضاً فاستثناؤه يوهم أن الحيازة تسقط في عطية الأب ابنه الصغير، وليس كذلك، وإنما الذي اختص به الأب، ومن يتنزل منزلته في حق الصغير والسفيه أنه يكون حائزاً لما وهب لهما[2]، فيقال: في الإشهاد رفع يد الملك ووضع يد الحوز، وغير الأب ومن في معناه لا يكون حائزاً هكذا، نعم، وألحقوا الأب بالأجنبي في هبته دار سكناه، فشرطوا معاينة الشّهود للدّار خالية من شواغل الأب، واختلف المذهب في هبته له ما لا يعرف بعينه من المكيلات والموزونات، هل يكون حائزاً لها كغيرها؟ أو لا يحوزها للولد إلا غير الأب؟ وكذلك اقتصار المؤلف على ذكر الأب هنا يوهم اختصاصه بذلك عن الوصي[3]، وعن[4] مقدم القاضي وليس كذلك، وليس لقائل أن يجيب عنه بأنه نبّه بذكر الأب على الوصي[5] ومقدم القاضي، فإن

= بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنيّة ما من الناس أحد أحب إليَّ غنًى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جادّ عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسِموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية». وشرح الزّرقاني على الموطأ 4/ 57، وبداية المجتهد 2/ 246.

(1) في «م2»: (الحديث) بدلاً من (المدينة)، والمُثبت موافق للمتن المخطوط لوحة 158.
(2) ينظر: التّمهيد 7/ 242.
(3) في «م2»: (الموصى) وفي «ت»: (الصبي) بدلاً من (الوصي)، وما أثبته موافق لما في التوضيح 3/ لوحة 123.
(4) سقطت (عن) من: «م1».
(5) في «م2»: (الموصى) بدلاً من (الوصي).

هذا لا يصح؛ لأن نظر الأب أتم من نظرهما، فسامع هذا يتشكك فيهما، بخلاف ما لو ذكر مقدم القاضي فقد يستغنى بذلك عن الأب ووصيه؛ لأن كل ما ثبت للأضعف ثبت للأقوى ولا ينعكس، ولا شك أن البالغ مشارك للصغير فيما ذكر، وعبارته التي قدم في الحبس حيث **قال**: **(وأما إن كان والياً على من حبس فحوز)**[1] أشبه من هذه، وأما **قوله**: **(وعلى ذلك علماء المدينة)** فيحتمل عوده على المستثنى وحده، ويحتمل عوده على مجموع المستثنى والمستثنى منه.

[مسألة: حيازة الهبة]

قوله: ﴿وتحاز بإذنه وبغير إذنه، ويجبر عليه﴾.

يعني أن الهبة تُحاز بإذن الواهب، وبغير إذنه، ويجبر الواهب على التحويز والإقباض[2] إن أبى ذلك، وهذا صحيح على المشهور أن الهبة تلزم بالقول[3]، وأن الإقباض شرط في استقرارها لا لزومها، وأما على الشاذ في عدم اللزوم، فلا شك في افتقار الحيازة[4] إلى إذن الواهب ولا يجبر عليه، ولا يبعد أن يكون في المذهب قول آخر في اشتراط إذن الواهب، ولو فرّعنا على المشهور فإن في المذهب اختلافاً في حيازة الرّهن هل يشترط فيها إذن الرّاهن أوْ لا؟ واختلف في اشتراط أمر الأخذ في حيازة الهبة إذا حازها له غيره، فقال مطرف[5] فيمن تصدق على ابنته ـ وهي ذات زوج ـ بمسكن، فخزن الزوج فيه طعاماً حتى مات الأب: إن ذلك حيازة للبنت، وقال أصبغ[6]: لا يكون ذلك حيازة، إلا أن توكّله، ورواه ابن القاسم[7].

---

(1) تقدّم هذا ص497، في الوقف، ولكن باللفظ التالي: «وأما إن كان والياً على من وقّفه فحوز».

(2) ينظر: القوانين الفقهيّة ص242.

(3) ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 408، وعقد الجواهر 3/ 408، ولباب اللّباب ص300.

(4) في «م1»: (في افتقاره إلى الحيازة) بدلاً من (في افتقار الحيازة).

(5) ينظر: لباب اللباب ص299.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 123.

[شروط حصول قبض الهبة]

قوله: ﴿ويشترط حصوله في صحّة جسمه وعقله وقيام وجهه﴾.

يعني أنه يشترط حصول القبض في صحّة جسم الواهب، والسلامة من مرض الموت، وكذلك سلامة عقله في حال القبض معتبرٌ على المذهب، وظاهر كلامهم في غير هذا الموضع، أن قيام الوجه هو السلامة من التفليس بالحكم، ومن قيام الغرماء الذين أحاط دينهم بمال الغريم ولو لم يحكم القاضي بفلسه، وأما هذا الموضع فإحاطة الدين بمال الواهب مانعة من الحيازة على ما يتبين لك، فقيام الوجه إذن هنا هو السلامة من الدين المحيط، وقد تقدم في قول أبي بكر لعائشة ﵄ ما يدل على اعتبار صحة الجسم، حيث قال[1] ـ وقد تيقّن الموت من مرضه ـ: «**فَلَوْ كُنْت حُزْتِيهِ لَكَانَ لَك، وإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ**»، وأما ذهاب العقل فقال ابن القاسم[2]: في امرأة تصدّقت بعبدٍ أو دنانير في صحتها فلم تُحز عنها حتى ذهب عقلها، إنّها باطل كالموت والتفليس. قال الباجي[3]: يريد تكون موقوفة، فإن برئت فهي على صدقتها وإن اتّصل ذلك بموتها بطلت، قلت: وإنما يتبين هذا على[4] الشاذ في[5] أن الهبة لا تلزم بالقول، وأما على المشهور أنّها تلزم بالقول، فمقتضى القياس كان دفعها للموهوب له.

والفرق بين ذهاب العقل، وبين المرض والدَّين، أن الحق في ذهاب العقل للواهب، وقد أسقطه بالتزامه، والحق في المرض لغير الواهب وهو الوارث، وكذلك في الدّين لغير الواهب، ولم يلتزم أحدهما شيئاً، وشرط إنفاذ الهبة قد فات فتبطل الهبة. وأما الفلس فإذا حجر عليه قبل الحيازة بطلت. قال أصبغ في «العتبيّة»[6]: إن كانت قيمة العبد الموهوب أكثر من

---

(1) سبق تخريجه في ص554.

(2) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 16.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 102.

(4) سقطت (على) من: «ت».

(5) في «م2»: (فلي) بدلاً من (في).

(6) ينظر: البيان والتّحصيل 14/ 130.

الدين إن بيع جميعه، وإن بيع منه بقدر الدين قصر عنه للتبعيض، فإنه يباع جميعه فيقضى منه الدين، ويعطى ما بقي للواهب، ولا شيء للموهوب له، كما لو استحقه مستحق؛ لأن الغرماء استحقوه من يده. قال الباجي[1]: وهذا حكم عدم الحيازة، فأما إن حيزت وقد كان تداين ديناً يحيط بماله قبل العطية، فإن ذلك يمنع العطية، قبضت أو لم تقبض؛ لأنه ليس له أن يعطيَ مال غيره، وأما إن أدانه بعد العطية وقبل الحيازة فقال ابن الماجشون ومطرف[2]: إن الدَّيْن أولى، وتبطل الصّدقة والهبة، فاعتُبر يوم الحيازة. وقال أصبغ[3]: الصّدقة أولى من الدّيْن المستحدث وإن لم تقبض وإنما يراعى يوم الصدقة لا يوم الحيازة، قال: وإذا قلنا بمراعاة الصدقة فقال أصبغ[4]: إذا تقدم الدّيْن وقد كان له وفاء يوم الصدقة، أو لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها، فالصدقة المقبوضة أولى، وإن كان الأب حازها لولده الصغار حتى يعرف خلاف ذلك، كما لو استعمل ما تصدق به عليهم ولم يدر استعملها لنفسه أو لهم، فالصدقة ماضية حتى يعلم أنه إنما كان يستعملها لنفسه دونهم. وقال ابن القاسم[5] في الصدقة المقبوضة لا يدرى الدين قبلها أو بعدها: فالصدقة أولى حتى يُعلم أن الدّيْن كان قبل الصدقة، ولو كان الأب حاز لابنه الصغير، لكان الدّيْن أولى، حتى يعلم أن الصدقة قبل.

[مسألة: العارية والقرض كالهبة في الحوز]

قوله: ﴿والعاريّة[6] والقرض كالهبة في الحوز﴾.

لا يريد خصوصيّة العاريّة، بل كل معروف يشاركها في ذلك، كالعريّة

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 102.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 102، والتّوضيح 3/ لوحة 123.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

(4) ينظر: المنتقى 6/ 102، والتّوضيح 3/ لوحة 124.

(5) ينظر: المصدران أنفسهما.

(6) **والعاريّة**: هي بتشديد الياء تمليك منفعة بلا بدل فالتمليكات أربعة أنواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض إجارة، وبلا عوض هبة. التّعريفات 1/ 188.

والمنحة واختلف في الجعالة، والمشهور أنّها لا تفتقر إلي حيازة[1].

[مسألة: موت الموهوب له قبل قبض الهبة]

قوله: ﴿فلو مات قبله وهو جادّ فيه، أو ساع في تزكية شهود الهبة فقال ابن القاسم: حوز وصحّت، وقال ابن الماجشون: بطلت﴾.

الضميران المخفوضان بـ**(قبل)**، وبـ**(في)** يرجعان إلى قبض الهبة، وقد يرجع الثاني منهما إلى الطّلب، يعني فلو مات الموهوب له قبل قبض الهبة، وقد أقر الواهب بالهبة، وامتنع من دفعها للموهوب له، ومات الواهب، والموهوب له جادٌّ في الطلب لم تبطل الهبة[2]، وكذلك لو جحد الهبة، وأقام الموهوب له البينة، وسعى في تزكيتها فمات الواهب قبل التّزكية. وحكى غير واحد القولين بما يقرب من كلام المؤلف، وحكى ابن الموّاز[3] عن ابن القاسم: إذا وقّف الإمام العطيّة حتى ينظر في حجّتها، فإنّه يقضى له بها، كما لو قام في الفلس فلم يقض له بسلعته حتى مات المفلس، فقد قال مالك[4]: البائع أحقّ بها، وقال أشهب[5]: إذا حال القاضي بين الواهب وبينها حتى لا يجوز حكمه فيها، فليقض بما ثبت عنده فيها كما كان يقضى في حياته، وأما إن لم يمنع منها المعطى ولم يطلبها فهي باطل.

[مسألة: مرض الموهوب له أو جنونه حين القبض]

قوله: ﴿وإن مرض أو جنّ بطل القبض إن اتّصلا بالموت﴾.

يعني القبض الحاصل بين المرض أو الجنون لا المتقدم عليهما ولا إشكال في ذلك.

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 124.

(2) عزاه النّفراويّ إلى ابن القاسم. ينظر: الفواكه الدّواني 2/ 155.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 101، والتّوضيح 3/ لوحة 124.

(4) ينظر: المدوّنة 6/ 86، كتاب الهبات: (في موت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة أو بعدها).

(5) ينظر: المنتقى 6/ 101، والتّوضيح 3/ لوحة 124.

[مسألة: المرض والجنون يمنعان من الحيازة]

قوله: ﴿ فإن صحّ فله الطّلب الأوّل ﴾.

يعني أنّ طريان المرض والجنون يمنع من الحيازة لا من صحة الهبة في الأصل، فإذا زال ذلك المانع كان للموهوب له طلب الهبة.

قوله: ﴿ وقال أشهب: إن قبض فيهما فثلثها وصية ولا أرى قول من جعلها كلها وصية ولا قول من أبطلها ﴾.

الضمير المخفوض من **قوله: (فيهما)** راجع إلى المرض والجنون، اللذين دل عليهما قوله فوق هذا: **(وإن مرض أو جنّ)**، وهو مذهب غير واحد من النّحويين[1] في صحّة عود الضمير المثنّى على ما عطف بـ(أو)، خلافاً للأستاذ ابن عصفور[2]، قال تعالى: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾[3] [النساء: 135] وقال سبحانه: ﴿وَنَادَىٰٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ أَنْ أَفِيضُوا۟

---

(1) ينظر: معاني القرآن 1/ 267، 268، والبحر المحيط في التّفسير 4/ 95، 96، وإعراب القرآن الكريم لمحيي الدّين الدّرويش 2/ 129.

(2) قال ابن عصفور: «وإذا تقدم معطوف ومعطوف عليه، وتأخر عنهما ضمير يعود عليهما، فإن كان العطف بالواو كان الضمير على حسبهما، نحو قولك: زيد وعمرو قاما، ولا يجوز الإفراد إلا في الشعر، نحو قوله: إن شرخ الشباب والشعر الأسود ما لم يعاص كان جنوناً أما في نادر من الكلام ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ﴾، وحت في ذلك بمنزلة الواو، وإن كان العطف بالفاء جاز أن يكون لضمير على حسبهما وأن يكون مفرداً، فتقول: زيد فعمرو قاما، وإن شئت قام، وإن كان العطف بـ(ثم) جاز أيضاً الوجهان، إلّا إنّ الإفراد أحسن، وإن كان العطف بغير ذلك من حروف العطف لم يجز إلّا الإفراد، فأمّا قوله تعالى: ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ فشاذّ ولا يقاس عليه». ينظر: المقرّب لابن عصفور ص258. **وابن عصفور** هو: عليّ بن مؤمن بن محمّد الحضرميّ الإشبيليّ، أبو الحسن، المعروف بابن عصفور، المولود بإشبيلة، حامل لواء العربيّة بالأندلس في عصره. من كتبه: «المقرّب» في النّحو، و«الممتع في التّصريف»، وكذلك: «المفتاح» و«الهلال» و«المقنع»، وغيرها، تُوفي بتونس سنة 669هـ. ينظر: الكنى والألقاب 1/ 356، والأعلام 5/ 27.

(3) تمام الآية: ﴿فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓا۟ أَوْ تُعْرِضُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾.

عَلَيْنَا مِنَ ٱلْمَآءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُۚ قَالُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ حَرَّمَهُمَا عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٥٠﴾﴾ [الأعراف: 50]. وفي «النّوادر»[1] بإثر كلام أشهب قال ابن الموّاز[2]: أظنّ جوابه يعني به أنّه [لم يدع غيرها، فلذلك قال: ثلثها، قال أشهب[3]: ذهب ربيعة إلى أنه إذا لم يحز للمعطى عطيّته حتى مات المعطي أنّ له ثلث][4] العطيّة، وقال ابن شهاب[5] وغيره: هي للمعطي إن حملها الثلث، ولا أقول ما قالاه.

قوله: ﴿فلو فلس ولو بحادث بطلت﴾.

تقدّم معنى هذا الكلام فيما حكيناه عن الباجي[6].

[مسألة: بقاء الواهب في الدّار الموهوبة حتى موته]

قوله: ﴿وبقاؤه في الدار الموهوبة باكتراء أو إعمار أو إرفاق حتّى مات، مناف للحوز﴾.

أي: مناف للحيازة؛ إذ لا معنى لها إلا تخلّي الواهب عمّا وهبه، فإذا بقيت بيده على الشيء الذي وهبه كما كانت فلا حيازة.

[مسألة: هبة الزّوج للزّوجة، وَهْيَ لَهُ دارَ سكناهما]

قوله: ﴿وفرّق ابن القاسم بين هبة الزوج للزّوجة والزّوجة للزّوج دار سكناهما لأنّ اليد في السّكنى للزّوج﴾.

يعني أنّ ابن القاسم فرّق بينهما في الحكم في فساد الوجه الأوّل،

---

(1) **والنّوادر والزّيادات** على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات: أحد الكتب الّتي كان يعوّل عليها في الفتيا في المغرب، ألّفه أبو محمّد، عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، الملقّب بمالك الصّغير، المتوفّى سنة 386هـ. ينظر: سير أعلام النّبلاء 17/ 10، 11. وهو مطبوع في أربعة عشر مجلّداً بتحقيق الأستاذ محمّد عبد العزيز الدّبّاغ.

(2) ينظر: 12/ 129.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ما بين المعقوفين سقط من «م1».

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 130، والتّوضيح 3/ لوحة 124.

(6) تقدّم ما حكاه الشّارح عن الباجي ص557، من هذا البحث.

وصحّة الوجه الثاني، ووجه التفرقة ما قاله[1]: من أن اليد في السكنى للزوج، فسكناها تابعة لسكناه، بخلاف العكس، ونسبته هذه التفرقة لابن القاسم مُشعِرة بأن هناك من يخالفه، وكذلك هو قول[2] ابن القاسم عن مالك[3]: أن ذلك حوزٌ في الوجهين. وروى أشهب[4] عنه أنه حوز ضعيف لا يصح في الوجهين، هكذا حكاه ابن زرقون[5] عن ابن بطّال[6]، ويحتمل أن تكون نسبةُ هذا الكلام إلى ابن القاسم إشارةً إلى أنه كالمناقض لما بعده، فإنه يتخرج في المسألتين ثلاثةُ أقوال من المنصوص في كل واحد منهما[7].

[مسألة: هبة أحد الزّوجين للآخر ـ الخادمَ ومتاعَ البيت]

قوله: ﴿وأما الخادم عندهما، ومتاع البيت يهبه أحدهما للآخر فروى ابن القاسم أنه لازم، وروى أشهب أنه ضعيف، وليس بالبيّن، وقال بعض الشيوخ: الأظهر أن تغلب﴾.

فأشار إلى مثل تفرقة ابن القاسم في السكنى فوق هذا، واستدل على ذلك باتفاقهم على أن القول قول الزوج، إذا اختلفا في متاع البيت عما يكون للرجال والنساء، قال وقد قيل: القول قوله فيما عرف من متاع النساء، وأنه لا يد لها معه، فإن **قلتَ**: ما الذي أراده المؤلف **بقوله: (عندهما؟) قلتُ**: لعلّه أرا ما قال الباجي[8] بأثر القولين اللذين حكاهما المؤلف، قال: وهذا مما

---

(1) ينظر: البيان والتّحصيل 14/ 117، 118.

(2) في «م2» و«م1»: (قال) بدلاً من (قول).

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 181.

(4) ينظر: المصدر نفسه، والتّوضيح 3/ لوحة 124.

(5) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 124.

(6) ينظر: المصدر نفسه. **وابن بطّال** هو العلامة أبو الحسن، علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي البلنسي، ويعرف بابن اللجام، شارح صحيح البخاري، أخذ عن أبي عمر الطلمنكي وابن عفيف وأبي المطرف القنازعي ويونس بن مغيث. قال ابن بشكوال: كان من أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث العناية التامة، شرح الصحيح في عدة أسفار، رواه الناس عنه، توفي سنة 449هـ. ينظر: سير أعلام النّبلاء 18/ 47.

(7) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 124.

(8) ينظر: المنتقى 6/ 98.

يستعمل غالباً كذا، وأما ما يستعمل منفرداً كعبد الخراج، فقال مالك[1] في امرأة نحلت ابناً لها صغيراً غلاماً[2] فلم يجزه الأب ولا الوليّ حتى ماتت الأم: إن ذلك يختلف، فأما غلام الخراج فليس بحوز للصبي، وأما غلام الخدمة يخدمه ويختلف معه ويقوم في حوائجه فإن ذلك حوز، وكذلك لو نحله أبوه الغلام وهو معاينه لكان اختلافه معه وخدمته له حوز، أو إن خدم الأب مع الابن إلى أن مات الأب.

[مسألة: رجوع الهبة إلى الواهب]

قوله: ﴿ولو حازها، ثم أجّرها، أو أرفق بها الواهب، فرجع إليها عن قرب، بطلت باتفاق، فإن كان بعد سنة: فقولان﴾.

إنّما بطلت الهبة باتفاق إذا رجعت إلى الواهب عن قرب؛ لما دلت عليه القرينة أن ذلك تحيُّل لإسقاط الحيازة، وأما إذا رجعت إليه عن بعد، فالأقرب الصحة، وكذا حكى محمّد عن مالك وأصحابه[3]، والقول الثاني لمطرف[4] وابن الماجشون[5]، ثم الطول عند من اعتبره سنة فأكثر، وربما وقع في بعض الروايات سنتان، والأصل عدم التحديد إلا بحسب القرائن، ويترجح قول مطرف، وابن الماجشون بالقياس على الرهن، فإنه يشترط فيه دوام الحيازة إلى التخلص من الدَّين، فكذلك الهبة إلى موت الراهن أو فلسه، وأجيب بأن الرهن على ملك الراهن، فلو لم تعتبر فيه الحيازة إلى الغاية المذكورة، لم يبق للمرتهن به تعلق البتة بخلاف الموهوب، فإنه على ملك الموهوب له، فإذا احتازه المدة الطويلة فلا يضر بعد ذلك رجوعه إلى يد الواهب؛ لبقاء ملك الموهوب له لم ينتقل، وأيضاً فاتفاقهم على قول المؤلف:

---

(1) ينظر: البيان والتّحصيل 13/ 410، 411، والتّوضيح 3/ لوحة 124.

(2) سقطت (غلاماً) من: (جميع النسخ)، لكنّها وردت في البيان والتّحصيل 13/ 411، 412: (غلاماً)، وفي التّوضيح 3/ لوحة 124: (عبداً)، فأضفتها إتماماً للفائدة.

(3) ينظر: مواهب الجليل 8/ 18.

(4) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 124.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(ولو رجع مختفياً، أو ضيفاً، فمرض، فمات، لم تبطل، ولو كان عن قرب).

يدل على اختلاف البابين، ألا ترى أن مثل هذا لو اتفق في الرهن، لكان مبطلاً له؟ نصَّ على هذا الفرع محمد[1]، وزاد مطرف[2] وابن الماجشون[3] وإن كان ذلك بعد حيازة الموهوب بيوم؛ لأن هذا ليس بسكنى في الحقيقة. قال الباجي[4] بأثر الفرع المتقدم المختلف فيه: وهذا إذا كان الموهوب له يحوز لنفسه، وأما إن كان صغيراً فحاز عليه الأب أو غيره، ثم رجع الأب إليها قبل أن يكبر ويحوز لنفسه سنة، فهي باطلة، قال محمد[5]: لا يختلف في ذلك مالك وأصحابه.

[مسألة: بيع الواهب الهبة]

قوله: ﴿ولو باع الواهب، فإن علم نفذ، والثمن للموهوب له﴾.

يعني فإن علم الموهوب له بالهبة بعد البيع، وهذه المسألة في أول كتاب الصدقة من «المدوّنة» قال فيها[6]: ومن تصدق على رجل بصدقه، فلم يقبضها [المعطى حتى باعها المعطي، فإن علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها][7] حتى بيعت، تَمَّ البيع، وكان الثمن للمعطى، فيروى قوله للمعطَى بفتح الطاء على أنه اسم مفعول، وهذا موافق لكلام المؤلف، ويروى بكسر الطاء على أنه اسم فاعل، وعلى التقديرين فهو مخالف للأصول، وإلا فالقياس كان تخيير الموهوب له في إجازة البيع أو ردَّه؛ لأن الهبة لازمة بالقول، فالبائع الواهب تولّى بيع ما لا يملك، إلا أنهم راعوا فيها قول من

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 97.

(2) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 125.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 97.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المصدر نفسه أيضاً، والتّوضيح 3/ لوحة 125.

(6) ينظر: 6/ 112، كتاب الصّدقة: (في الرّجل يتصدّق بالصّدقة فلا تُقبض منه حتّى يبيعها).

(7) ما بين المعقوفين سقط من «م1» و«ت».

يقول: بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض[1]، وعلى هذا جرى القول الثاني الذي اقتضته رواية كسر الطاء.

[مسألة: إن لم يعلم الموهوب له بالهبة حتى باعها الواهب رد البيع]

قوله: ﴿وإن لم يعلم ردّ وهو على طلبه﴾.

يعني وإن لم يعلم الموهوب له بالهبة حتى باعها الواهب رد البيع، وبقي الموهوب له على طلبه في الهبة، ولا يريد المؤلف أنه ينقض البيع ولا بد، وإنّما يريد أن ذلك من حق الموهوب له، قال في «المدوّنة»[2]: وإن لم يعلم فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها. قال غير واحد من الشيوخ[3]: وكذلك لو علم فلم يفرط حتى غافصه[4] بالبيع، قال بعض الشيوخ: فإن ادّعى عليه العلم حلف، وإنْ نكل حلف المبتاع وصح البيع[5] قال: فإن ادّعى المبتاع المدفع فيما ثبت من الصدقة فلم يأت بمدفع، فلا رجوع له على البائع بشيء من الثّمن؛ لأنّه مقرّ بأنّه باعه ما ملك، وإنّما ظلمه المتصدّق عليه.

[مسألة: موت الواهب قبل علم الموهوب له بالهبة]

قوله: ﴿فإن مات قبل علمه[6]، ففي بطلانها قولان، واضطرب فيها قول ابن القاسم، بخلاف الرّهن، فإنّه يبطل[7]﴾.

يعني فإن مات الواهب قبل أن يعلم الموهوب له بالهبة، فاختلف في إمضاء الهبة وبطلانها، والقول ببطلانها هو مذهب «المدوّنة»[8]، واضطراب

---

(1) ينظر: التّمهيد 7/ 237.

(2) ينظر: 6/ 112، كتاب الصّدقة: (في الرّجل يتصدّق بالصّدقة فلا تُقبض منه حتّى يبيعها).

(3) منهم ابن يونس وأصبغ. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 125.

(4) **غفص**: غافصته مغافصة أي: أخذته على غرة، فركبته بمساءة، والاسم الغفصة مثل الخلسة. ينظر: العين 4/ 373، ولسان العرب 7/ 61، مادّة: (غ ف ص).

(5) ينظر: المنتقى 6/ 102.

(6) في «م2»: (عمله) بدلاً من (علمه).

(7) في المتن المخطوط: (فإنّها تبطل) بدلاً من (فإنّه يبطل).

(8) ينظر: 6/ 143، كتاب الهبة: (في الموهوب له يموت أو الواهب قبل أن يُثاب من هبته).

قول ابن القاسم في ذلك هو ما ذكره الباجي[1]، وغيره[2]، وقاله الشيخ أبو محمد[3] أيضاً. وهو راجع إلى أصل المسألة، لا إلى مسألة الموت بخصوصيتها، وذلك أن محمداً روى عن ابن القاسم وأشهب[4] فيمن تصدّق بشيء، أو وهبه، فلم يُحَز عنه حتى باعه: أن البيع أولى، وتبطل الصدقة، وروى عنه أبو زيد[5]: يرد البيع ويأخذ المعطى عطيته. وفرق مالك في «المدوّنة»[6] بين العلم، وعدم العلم، على نحو ما تقدم، فإذا فرّعنا على ما حكان محمد عن ابن القاسم فقال[7] عنه أيضاً: هذا إن كان العطاء لمعين يقضى له به، وإن كان لغير معين، مثل أن يجعل داره في السبيل، ثم يبيعها، فلا يبطل البيع؛ لأنه لا يقضى عليه بها، وإذا فرعنا على نفوذ البيع، فقال أشهب وابن عبد الحكم[8]: لا شيء للمعطى من الثمن، وقال مطرف[9]: إن كان المعطى حاضراً، فلم يقم حين علم في البيع مضى، وله الثمن، فإن مات المعطى قبل أن يأخذ منه الثمن، فلا شيء له عليه؛ يريد لفوات الحيازة. قال مطرف[10]: ولو كان المعطى غائباً، فقدم في حياة المعطي خيّر بين رد البيع[11]، وأخذ الثمن، وروي مثله عن ابن القاسم[12]. وأما قول المؤلف: **(بخلاف الرهن فإنه يبطل)** فقد مضى الكلام على الرهن في محله.

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 102.

(2) هو ابن الموّاز. ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 129.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المنتقى 6/ 102.

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 165، والمنتقى 6/ 102، وعقد الجواهر 3/ 64.

(6) ينظر: 6/ 143، كتاب الهبة: (في الموهوب له يموت أو الواهب قبل أن يُثاب من هبته).

(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 165، والمنتقى 6/ 102.

(8) ينظر: المنتقى 6/ 102.

(9) ينظر: المصدر نفسه.

(10) ينظر: المنتقى 6/ 103.

(11) في «م2»: (العيب) بدلاً من (البيع).

(12) ينظر: المنتقى 6/ 103.

[مسألة: الواهب يهبها لثانٍ بعد أن وهبها لآخر]

قوله: ﴿فلو كان وهبها وحازها الثاني فقال ابن القاسم: للأول، وقال محمد: ليس هذا بشيء، والحائز أولى﴾.

يعني فلو وهبها لثان بعد أن وهبها لآخر، فحازها الموهوب له الثاني، فاختلف ابن القاسم، وأشهب، فقال ابن القاسم[1]: يقضى بها للأول لثبوت ملكه لها بالهبة أولاً. وقال أشهب[2]: وهو اختيار ابن الموّاز[3]، وقول غير ابن القاسم في «المدوّنة»[4]: يترجح الثاني بالحوز، ولأن الهبة قد قيل: إنها لا تلزم بالقول، فراعى فيها الخلاف، فإذا قلنا بقول ابن القاسم فقال أصبغ في «العتبيّة»[5]: إن علم الموهوب له بالهبة، فلا شيء له، وإن لم يعلم أو علم، ولم يفرط، وندم المتصدق، فعاجله بأن تصدق بها على غيره، فالأول أولى إن أدركها قائمة، وإن فاتت كانت له قيمتها على المتصدق، وهذا الفرع يقوي قول أشهب فوقه إذ لم ينزّل الهبة منزلة البيع.

[مسألة: إعتاق الواهب الأمة أو استولادها]

قوله: ﴿فإن أعتق الواهب الأمة أو استولدها ففي ردّه وتقويم الأمة: قولان﴾.

القول بإنفاذ العتق والاستيلاد من غير قيمة تلزم الواهب هو قول ابن القاسم[6]، والقول برد العتق ولزوم قيمة الأمة هو ابن وهب[7] وهو أجرى على الأصل، ولو طرده في الأمة للزم أن تكون للموهب له قيمة الولد، قال الباجي[8]: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، وكاتب الواهبُ العبدَ أو دبَّرَه أو أعتقَه

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 125.
(2) ينظر: البيان والتحصيل 14/ 131، 132، والذّخيرة 6/ 236، ومنح الجليل 8/ 183.
(3) ينظر: المنتقى 6/ 103، ومنح الجليل 8/ 183.
(4) ينظر: 6/ 130، كتاب الهبة: (في الرَّجُلِ يَهَبُ لِرَجُلَيْنِ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ).
(5) ينظر: البيان والتّحصيل 14/ 129.
(6) ينظر: المنتقى 6/ 103.
(7) ينظر: المنتقى 6/ 103، وعقد الجواهر 3/ 64.
(8) ينظر: المنتقى 6/ 103.

إلى أجل، فقال أصبغ[1]: يمضي ولا شيء للمعطى في خدمة المدبر، ولا كتابة المكاتب، ولا رقبته إن عجز، قال ابن القاسم[2]: ولو قتله رجل، فالقيمة للموهوب له. قال الباجي[3]: يريد لأن قتله ليس بمعنى الرجوع في الهبة.

[مسألة: مَنْ حبّس داراً أو دوراً وهو في بعضها وحيز الباقي]

قوله[4]: ﴿ومن حبّس داراً أو دوراً وهو في بعضها وحيز الباقي، فقال ابن القاسم: ما حيز لزم دون الباقي، وقيل: إن كان كثيراً لزم الجميع، وإلاّ فلا﴾.

يعني أن من حبس داراً كبيرة، وهو ساكن في بعضها أيضاً، وحيز ما لم يسكن منها، فأما ما حيز منها فماضٍ للمحبس عليه، واختلف فيما سكن منها، فقال ابن القاسم[5]: لا يلزم إذا مات أو فلس، وقيل: يمضي الجميع بشرط أن يكون ما حيز منها هو الكثير، ولا يظهر لتخصيصه فرض المسألة بالحبس معني، وقد ذكرها في «المدوّنة» أيضاً[6]، في الحبس والهبة والصدقة على الولد الصغار، فإن **قلتَ**: لعله تبع في ذلك ابن شاس[7]، **قلتُ**: ولم يتبع ابن شاس أيضاً، فإن ابن شاس حكى قولاً ثالثاً[8] ببطلان الجميع أسقطه المؤلف، والذي في «المدوّنة» قال ابن القاسم[9]: ومن حبّس على صغار ولده

---

(1) ينظر: البيان والتّحصيل 14/ 130.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 103.

(4) ترك الشّارح هذه الفقرة من متن المؤلِّف والتي يُفترض أن يأتي بها الآن، وهي قوله: (وفي بيع الموهوب له وهبته قولان، بخلاف العتق). وقد وجدت هذه الفقرة في المتن المخطوط لوحة 158، ومتن التّوضيح 3/ لوحة 126.

(5) ينظر: المدوّنة 5/ 337، كتاب الرّهن: (في الرّجل يحبس على ولده الصّغار داراً أو يتصدق عليهم بدار وهو فيها ساكن حتّى مات).

(6) ينظر: 5/ 337، كتاب الرّهن: (في الرّجل يحبس على ولده الصّغار داراً أو يتصدق عليهم بدار وهو فيها ساكن حتّى مات).

(7) ينظر: عقد الجواهر 3/ 64، وما بعدها.

(8) ينظر: عقد الجواهر 3/ 64.

(9) ينظر: 5/ 337، كتاب الرّهن: (في الرّجل يحبس على ولده الصّغار داراً أو يتصدق عليهم بدار وهو فيها ساكن حتّى مات).

داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز، وحوزه لهم حوز إلا أن يكون ساكناً في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها، وتورث على فرائض الله تعالى، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن سكن أقلها وأكرى لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن، قال مالك[1]: وقد حبّس زيد بن ثابت[2] وعبد الله بن عمر داريهما وسكنا من ذلك منزلاً حتى ماتا فنفذ حبسهما فيما سكنا وفيما لم يسكنا.

وفي كتاب ابن يونس وفرق غيره بين الحبس والصدقة فلم يجزه في الصدقة[3]، وقال أصبغ فيما حكاه بعض الأندلسيين[4]: إن كانت دوراً وسكن واحدة منها أو جلّها، وكانت تلك الدار تبعاً لسائرها، فإن الهبة تبطل في تلك الدار؛ لأن كل دار منها عنده كأنها موهوبة على حدة، قال مالك في «المدوّنة»[5] ولو كان سكن الجلّ وأكرى الأقل بطل الجميع، وكذلك دور يسكن واحدة منها هي أقل حبسه أو أكثر على ما ذكرنا. قال بعض الشيوخ[6]: فإذا سكن أكثر الدور، فإن كان الولد كباراً صح لهم ما حازوه، وإن كانوا صغاراً بطل الجميع[7]، ولو سكن الأقل مضى الجميع للولد صغيراً كان أو كبيراً، يعني إذا حاز الكبير الأكثر، وإن لم يحز بطل

---

(1) ينظر: المدونة 6/ 106، كتاب الحبس: (في الحبس على الولد وإخراج البنات وإخراج بعضهم من بعض وقسم الحبس)، و5/ 337، كتاب الرّهن: (في الرّجل يحبس على ولده الصّغار داراً أو يتصدق عليهم بدار وهو فيها ساكن حتّى مات).

(2) **وزيد بن ثابت** هو: أبو سعيد، وقيل: أبو خارجة، زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي، من أصحاب النّبيّ ﷺ ومن كُتَّاب الوحي، أمره أبو بكر ﷺ بجمع القرآن، فكان يكتب وأبيّ بن كعب يُملي، وكان أعلم الناس بالفرائض، توفي عام 45هـ. ينظر: أسد الغابة 2/ 221، والإصابة 2/ 490، وسير أعلام النّبلاء 2/ 426، والتّعريف بالرّجال المذكورين في جامع الأمّهات ص101.

(3) ينظر: التّوضيح 2/ لوحة 126.

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 159.

(5) ينظر: 5/ 337، كتاب الرّهن: (في الرّجل يحبس على ولده الصّغار داراً أو يتصدق عليهم بدار وهو فيها ساكن حتّى مات).

(6) هو أصبغ. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 126.

(7) ينظر: حاشية العدوي 2/ 336.

الجميع[1]. وقال غيره فيما يسكنه الأب للأصاغر هو على ثلاثة أوجه: إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع، وإن سكن أقل من النصف صح الجميع، وإن سكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن. وصريح هذا الكلام أن ما دون النصف هو الأقل، وما فوقه هو الأكثر ونص غير واحد من الأندلسيين أن القليل في هذه المسألة هو الثّلث، وما فوق ذلك إلى النّصف فحكمه حكم النّصف وكِلا القولين مخالف لظاهر قول المؤلف: **(إن كان كثيراً لزم الجميع)**. وحكى بعض الشّيوخ عن عبد الملك[2] أنّه فرق في سكنى القليل بين الحبس والهبة.

[مسألة: جعل هبة المغصوب كالدّين]

قوله: ﴿وفي جعل هبة المغصوب كالدّين[3]، وحوزه بالإشهاد قولان، واختاره سحنون، وأنكره يحيى﴾.

يعني أن المذهب اختلف على قولين في صحّة حيازة الغاصب للموهوب له، وأنّ من صحّح ذلك رآه كهبة الدَّين، وقد تقدّم حكمها[4]، والقول بصحّة احتياز الغاصب للموهوب له لأشهب[5]، والقول بعدم الصحة لابن القاسم في «المدوّنة»[6] وغيرها، فإن **قلتَ**: على ماذا تعود الضمائر في **قوله**: **(وحوزه، واختاره، وأنكره؟) قلتُ**: أما الأول منها فراجع إلى **(الدَّيْن)**، وذلك أن المؤلف لما شبه هبة المغصوب بالدين في أحد القولين، ولم يكن قدم بيان حوز الدين ذكر هنا بيان ذلك **بقوله**: **(وحوزه بالإشهاد)** فأتى بجملة اعتراض بيَّن بها ما أجمله فيما تقدم وما يحتاج إليه في هذا الموضع، وأما الضمير الثاني فيرجع إلى **(جعل)** المذكور في أول الكلام، وإليه يعود الضمير الثالث.

---

(1) ينظر: مختصر خليل ص254، والفواكه الدّواني 2/ 156، 161.

(2) حكاه الشّيخ أبو محمّد عن ابن الموّاز. ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 115.

(3) في «م1»: (بالدّين) بدلاً من (كالدّين).

(4) تقدّم هذا الحكم في ص551 من هذا البحث.

(5) ينظر: لباب اللّباب ص300، والتّوضيح 3/ لوحة 126.

(6) ينظر: 6/ 122، كتاب الهبة: (في الرّجل يغتصب عبده ثم يهبه لرجل وهو عند الغاصب).

واختار محمد[1] أيضاً قول أشهب إلا أنه خالفه في الحجة، فقال أشهب: لأنه ليس لها حوز غير هذا يريد لا يقدر على أكثر من هذا، وقال محمد[2]: لأن الغاصب ضامن فهو كالدين، قال بعض الشيوخ[3]: وقول أشهب أحسن؛ لأن الواهب رفع يده عنها ولا يقدر على أكثر من هذا وليس كالدين؛ لأنه إنما وهب عين المغصوب، ولم يهب قيمته، ولما قال في «المدوّنة»[4]: وليس قبض الغاصب قبضاً للموهوب له قيل له ولم؟ والهبة ليست في يد الواهب، قال: لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له، ولا أمره الواهب بذلك فيحوز إذا كان غائباً، قال بعضهم: ظاهره لو أمره لحاز وهذا إذا رضي الغاصب أن يحوز له.

[مسألة: هبة المودَع ولم يقل قبلتُ حتى مات الواهب]

قوله: ﴿وفي هبة المودَع لم يقل: قبلت حتى مات الواهب، قولان﴾.

هذه مسألة «المدوّنة» وكتاب ابن الموّاز[5]، ونصّها قال ابن القاسم[6]: وإذا وهب لك وديعة له[7] في يدك، فلم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته، قال أشهب[8]: وذلك قبض لمن كانت في يده؛ لأن كونها بيده أجوز للحوز، قال في كتاب محمد[9]: إلا أن يقول لا أقبل، محمد وهو أحب إليّ[10]، والأقرب مذهب ابن القاسم؛ وذلك أن القبول في الهبة معتبر،

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 126.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 150.

(3) منهم: محمد بن الموّاز واللّخميّ. ينظر: المصدر نفسه، والتّوضيح 3/ لوحة 126.

(4) ينظر: 6/ 122، كتاب الهبة: (في الرّجل يغتصب عبده ثمّ يهبه لرجل وهو عند الغاصب).

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 149.

(6) ينظر: المدوّنة 6/ 128، كتاب الهبة: (في الرّجل يؤاجر دابّته أو يعيره إيّاها ثمّ يهبها له وهما غائبان على موضع العاريّة أو الوديعة).

(7) سقطت (له) من «م1».

(8) ينظر: المدوّنة 6/ 128، كتاب الهبة: (في الرّجل يؤاجر الرّجل دابّته أو يعيره إيّاها ثمّ يهبها له وهما غائبان على موضع العاريّة أو الوديعة).

(9) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 149.

(10) ينظر: المصدر نفسه.

والحيازة معتبرة أيضاً، إلا أن القبول يجري مجرى الركن، والحيازة تجري مجرى الشرط[1]، فإذا كان الموت السابق للحيازة للهبة فأحرى الموت السابق للقبول، وقد قيل: من شرط القبول أن يكون عقيب الهبة، ومنهم من لم يشترط ذلك، وفي هذه المسألة ترجيح للقول الأول.

[مسألة: مَن وهب له فقبض ليتروّى ثم مات الواهب]

قوله: ﴿وكذلك من وهب له فقبض[2] ليتروّى، ثم مات الواهب﴾.

هذا الكلام أتى به المؤلف إثر الذي قبله، وكأنه يشير إلى أنه يتخرج فيه الخلاف المتقدم، وقد يقال: إن القبض من يد الواهب لأجل التروِّي أدل على اللزوم، وأقوى في الركون إلى القبول من مسألة الوديعة السابقة، إذ لا قبض فيها سوى استصحاب حال الوديعة، أو يسلم حصول القبض في السؤالين، إلا أنه في السؤال الأول استدامة، وفي الثاني إنشاء، والفرق بينهما معلوم، قال في «المدوّنة»[3]: ومن وهب لك ديناً له عليك، فقولك قد قبلت قبض، وإذا قبلت سقط الدين، وإن قلت لا أقبل، بقي الدَّين بحاله. قال ابن الموّاز وقال أشهب[4]: هو له وإن لم يعلم به حتى مات الواهب، وأنا أحبُّ أن لو أعلمه، وقال مالك[5] في الذي يبعث بثوب أو دابة صدقة على غائب وأشهد له: فإنه حوز، وإن لم يصل حتى مات المتصدق، أو المتصدق عليه.

[مسألة: تصدُّق الزّوجة بصداقها لزوجها وامتنانها عليه]

قوله: ﴿ولو تصدّقتْ بصداقها، فقبله، ثم منّتْ عليه، فردّ كتابها، أو أشهد لها غيره لم يكن لها شيء؛ لأنّها عطيّة لم تقبض﴾.

هذا ظاهر؛ لأن صداقها عليه دين، فإذا تصدقت به عليه فقبله سقط

---

(1) نقله أبو البركات عن ابن عبد السّلام في الشّرح الكبير 4/ 101.

(2) في «ت»: (فوقف) بدلاً من (فقبض)، وما أثبته موافق للمتن المخطوط لوحة 158.

(3) ينظر: 6/ 87، كتاب الهبات: (في الرّجل يهب ديناً له على رجل فيأبى الموهوب له أن يقبل أيكون الدّيْن كما هو).

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 151.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

عنه، فإذا رده عليها كان هبة منه لها، فيشترط فيها القبول والحوز، فإذا مات أو فلس قبل قبضها له، كان ذلك باطلاً؛ **(لأنّها عطيّة لم تقبض)**، وهذا هو مراد المؤلّف، وإن كان لم يذكر الموت والفلس.

[مسألة: إذا وُهب ما تحت يد المودع ومات وعلم المودع صحّت]

قوله: ﴿وإذا وهب ما تحت يد المودع، ومات، وعلم المودع صحّت بخلاف ما وهبه ممّا تحت يد وكيله، فإنّه لا يصحّ إلا ما قبض﴾.

يعني وعلم المودع قبل موت الواهب، فالواو من **قوله**: **(ومات)** واو العطف، والوان من **قوله**: **(وعلم)** الأحسن أن تكون واو الحال، ويصح فيها العطف، زاد في فرض المسألة من رواية سحنون[1]: ولم يأمره بقبضها، أي: ولم يأمر الواهب الموهوب[2] له بقبض الهبة، ولم يذكر ابن الموّاز هذه الزيادة، بل ذكر إذا جمع بينهما وأشهد، [قال[3]: وكذلك لو قال المعطي دعها لي بيدك. ومسألة الوكيل][4] رواها عيسى[5] فيمن تصدق على الرجل بمائة دينار، وكتب إلى وكيله يدفعها إليه فأعطاه الوكيل خمسين ومات المعطي: أنه لا شيء للمعطى إلا ما قبض، وكذلك قال مطرف وأصبغ[6]. قال الباجي[7]: والفرق بينهما أن الوكيل نائب عن المعطي يريد في الدفع، وأنه لا تنقضي نيابته عن الواهب إلا بقبض الموهوب له، فلا تتحقق حيازته للموهوب له، والمودع حائز للموهوب له وحافظ لما انتقل إلى ملكه، فهو وكيل للموهوب له لا للواهب، وفي هذا الفرق نظر فتأمله.

---

(1) ينظر: البيان والتّحصيل 14/ 62.
(2) في «م2»: (الموهوب) بدلاً من (الواهب).
(3) ينظر: المنتقى 6/ 99.
(4) ما بين المعقوفين سقط من «م1» و«ت».
(5) ينظر: المصدر نفسه، والبيان والتّحصيل 13/ 432.
(6) ينظر: المنتقى 6/ 99.
(7) ينظر: المصدر نفسه.

[مسألة: وما تحت المخدم والمستعير كالمودع]

قوله: ﴿ وما تحت يد المخدم، والمستعير كالمودع، ولم يشترط ابن القاسم علمهما، بخلاف المودع؛ لقدرته على ألاّ يحوز للموهوب، وقيل: إن كان الإخدام والهبة دفعة واحدةً، فهو حوز له، وإلاّ فلا ﴾.

كلام ابن القاسم في «المدوّنة»[1] وغيرها، ومعنى **قوله: (لقدرته على ألاّ يحوز للموهوب»** أي: أن المودع لما كان قادراً على رد ما تحت يده إلى من دفعه له، صار كالوكيل لمن استحفظه ذلك، والموهوب له هو المالك الآن، فلا بد من علم المودع بمن هو حافظ له، والمخدم والمستعير غير قادرَيْن على رد ما قبلاه من المعطي، فليسا بوكيلين لأحد فلا يشترط علمهما[2]، وشرط بعضهم[3] في الصحة مسألة المخدم والمستعير ألّا تكون النفقة على الواهب، ولا على الموهوب له، بل على المستعير، فإن **قلتَ:** فإذا لم يشترط ابن القاسم علمهما، واشترط علم المودع ففي أي شيء حصل التشبيه بينهما وبين المودع؟ **قلتُ:** في صحة الحيازة للموهوب له، بخلاف مسألة الوكيل التي فوق هذه، وبخلاف مسألة الغاصب المذكورة في أول الفصل، وبخلاف مسألتي الرهن والإجارة التي تأتي الآن، والقول الذي ذكره المؤلف باشتراط اقتران الإخدام وهبة الرقبة هو قول عبد الملك[4] واستحب سحنون هذا الشرط، ورأى أنّه لا يخل إن تُرك. قال عبد الملك[5]: ولو كانت الهبة والإخدام في عبد، فقتل بعد ذلك، كانت قيمته لمن وهب له الرقبة.

[مسألة: وما تحت يد المرتهن والمستأجر ليس بحوز]

قوله: ﴿ وما تحت يد المرتهن والمستأجر ليس بحوز، إلا أن يهب الإجارة، وقال أشهب: المستأجر كالمودَع ﴾.

الفرق بين المرتهن والمستعير أن حق المرتهن في الرقبة، فقبضه لها

---

(1) ينظر: 6/ 121، 122، كتاب الهبة: (في الرّجل يرهن عبده ثمّ يهبه لرجل).
(2) هذا الفرق للتّونسي. ينظر: عقد الجواهر 3/ 66، والتّوضيح 3/ لوحة 127.
(3) منهم اللّخميّ. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 127.
(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 66.
(5) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 127.

قبض لنفسه فلا يكون حائزاً لغيره ولا حق للمستعير المخدَم في الرقبة، وإنما حقهما في المنفعة فيصح أن يحوزاها لغيرهما، فإن **قلت**: والمستأجر لاحق له في الرقبة، فينبغي أن تلحق بالعارية، **قلت**: المنافع في الإجارة تقتضي على ملك واهب الرقبة، واقتضاؤها على ذلك دليل على بقاء حقه في الرقبة فكيف يكون المستأجر حائزاً للموهوب له؟ قال غير واحد: وإنما يتم هذا الاستثناء الذي ذكره ابن القاسم حيث قال[1]: إلا أن يهب الإجارة فتجوز هبة الرقبة، ويكون المستأجر للموهب له إذا كان الواهب لم يقبض الإجارة، فيصير الموهوب له باقتضائها حائزاً للرقبة والمنفعة معاً، وأما إن كان قبضها، فلا تفيد هبتها شيئاً في حوز الرقبة، بل يكون الواهب قد وهب دنانير مع الرقبة، والأحسن كان أن يزيد المؤلف فيما حكاه عن أشهب[2] من التشبيه بالمودَع المستعير، فيقول: كالمودَع والمستعير وهكذا في الرواية عن أشهب؛ لأنَّ اقتصاره على التشبيه بالمودَع يوهم موافقته لابن القاسم في تفرقته بين المودَع والمستعير من غير حاجة إلى ذلك.

[مسألة: المرسل بهدية يموت أحدهما قبل وصولها]

قوله: ﴿والمرسل بهدية يموت أحدهما قبل وصولها، في المدونة ترجع إلى المهدِي أو لورثته، وعلّل بفوات الحوز، أو بعدم القبول. وقال ابن حبيب، إن مات الواهب بطلت بخلاف موت الموهوب له. وعن ابن القاسم: إن كان لمن حوزه حوزٌ لهم كصغار بنيه وأبكار بناته، مضت﴾.

يعني أن الموهوب له إذا كان غائباً عن بلد الواهب، [وبعث الواهب][3] بما وهبه فمات المرسِل أو المرسَل إليه قبل وصول المرسَل به، فقال في «المدوّنة»[4] في كتاب الصدقة: بطلت الهبة، وأضاف المؤلف هذا القول إلي «المدوّنة» لإشكاله وخروجه عن مقتضى الأصول في موت الموهوب له؛ لأن

---

(1) ينظر: لباب اللّباب ص300.

(2) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 127.

(3) ما بين المعقوفين سقطم من «م2».

(4) ينظر: 6/ 115، كتاب الصّدقة: (في الرّجل يتصدّق بالصّدقة على الرّجل فيجعلها على يدي رجل فيريد المتصدّق عليه أن يقبضها).

المعروف في المذهب أن المؤثِّر في بطلان الهبة إنما هو موت الواهب أو فلسه لا موت الموهوب له، وقد حذف المؤلف من المسألة ما زادها حذفه إشكالاً وذلك أنه قال في «المدوّنة»[1]: وإن بعث بهدية أو صلة لرجل غائب، ثم[2] مات المعطِي أو المعطى قبل وصولها، فإن كان أشهد فهي للمعطَى أو لورثته، وإن لم يُشهد فهي للّذي أعطى أو لورثته، فأنت ترى كيف أمضاها للموهوب له مع الإشهاد، وظاهر كلام المؤلف لا فرق بين الإشهاد وعدمه، وبهذه الزيادة التي ذكرناها عن «المدوّنة» يضعف اعتذار المؤلف عن الإشكال المذكور حيث قال: **(أو بعدم القبول)** وذلك أن **قوله: (وعلل بفوات الحوز)** راجع إلى موت الواهب **وقوله: (أو بعدم القبول)** راجع إلى موت الموهوب له، أي: إنما أبطلناها بموت الموهوب له؛ لاحتمال ألّا يقبلها لو وصلت إليه، وقد علمت أن هذا الاحتمال قائم إذا أشهد الواهب، ومع ذلك فلا أثر له، وأيضاً فلو كان هذا التّعليل صحيحاً لما افترق الحكم بين هبة الغائب والحاضر، فالصّواب عندهم تعليل المسألة بأن هذا هو غاية المقدور في التحويز، وأن موت الموهوب له لا يضر في الحيازة، ألا ترى إلى قوله في المسألة التي قبل هذه في «المدوّنة»[3]: وما اشترى الرجل من هدية لأهله في سفره من كسوة ونحوها، ثم مات قبل أن يصل إلى بلده، فإن كان أشهد على ذلك فهو لمن اشتراه، وإن لم يشهد فهو ميراث؟ فقد أمضى هذه الهدية لأهله مع احتمال عدم القبول، وأيضاً فقال في أوائل كتاب الهبة من «المدوّنة»[4]: وإن وهبت هبة لحر أو عبد فلم يقبضها حتى مات فلورثة الحر وسيد العبد قبضها، وليس لك أن تمنع من ذلك؟

وكان الحق المؤلف أن يذكر هذا عوضاً عمّا في كتاب ابن حبيب[5]، أو

---

(1) ينظر: 6/ 115، كتاب الصّدقة: (في الرّجل يتصدّق بالصّدقة على الرّجل فيجعلها على يدي رجل فيريد المتصدّق عليه أن يقبضها).

(2) في «م2»: (أو) بدلاً من (ثم).

(3) ينظر: 6/ 115، كتاب الصّدقة: (في الرّجل يتصدّق بالصّدقة على الرّجل فيجعلها على يدي رجل فيريد المتصدّق عليه أن يقبضها).

(4) ينظر: 6/ 120، كتاب الهبة: (في الرّجل يهب للرّجل الهبة فيموت الموهوب له قبل أن يقبض).

(5) ينظر: عقد الجواهر 3/ 67.

يأتي بهما معاً، وفي كتاب الن الموّاز[1] أيضاً: من مات منهما أولاً رجع ذلك إلى ورثة الميت، وهذا موافق لما في كتاب الهبة، وأما ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم في صغار بنيه وأبكار بناته فليس له كبير فائدة؛ لأن حيازة الأب لهؤلاء[2] صحيحة، إذا كان معهم حاضراً، فكيف مع غيبته عنهم؟ فإن **قلتَ**: كلامه وإن لم يفد من هذا الوجه فهو مفيد من وجه آخر، وهو ما إذا كان الولد كبيراً، فإن كلامه يقتضي أن لا شيء لهم، **قلتُ**: قد حصلت هذه الفائدة مما حكاه عن ابن حبيب قبل هذا، مع أن كلامه هنا لا يفيدها إلا بحسب ما يدل عليه مفهوم الشرط، قال مالك في كتاب محمد[3]: ولو أشهد الباعث أنها هدية لفلان، ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل أن يخرج فليس ذلك له، قال محمد[4]: ولو بعث بها مع رجلين وأشهدهما فإن قال لهما أشهدا عليَّ، فهي على الإنفاذ، وقال ابن القاسم[5]: إذا قال ادفعها إلى فلان فإنّي وهبت له ذلك، فهي شهادة، وإن لم يذكر فإني وهبت، فليس بشيء. قال ابن الموّاز[6]: أما إذا جاءت الموت فهي ترجع إليه، إلا أن يشهد على الإنفاذ وتصل إلى المعطى.

وقال مالك في رواية ابن القاسم[7] فيمن اشترى هدايا في الحج إلى أهله: فلا تنفع الشهادة حتى يشهدوا أنه أشهدهم، ولا ينفع أن يقولوا سمعناه يقول: هذا لامرأتي، وهذا لابنتي، وهو معنى رواية أشهب[8] ـ والله أعلم ـ. قال بعض الشيوخ: نص الأمهات، قال: إن كان أشهد على ذلك حين بعث بها على إنفاذها، وهذا يدل على أنه لم يشهد على إنفاذها، وإنما قال:

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 145.

(2) في «م1»: (لها ولاء) بدلاً من (لهؤلاء).

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 145.

(4) ينظر: المصدر نفسه 12/ 146.

(5) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(6) ينظر: المصدر نفسه أيضاً 12/ 145.

(7) ينظر: المصدر نفسه أيضاً 12/ 146، والبيان والتحصيل 13/ 396، والتّاج والإكليل 8/ 14.

(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 145.

أشهدوا أني أبعث بهذا المال صلة لفلان أو هدية فمات المبعوث إليه قبل وصولها، أنه لا شيء لورثته.

[مسألة: ما استصحب الحاجّ وغيره من الهدية لأهله]

قوله: ﴿وما استصحبه الحاجّ وغيره من الهدية لأهله وغيرهم كذلك﴾.

هذا من معنى ما تقدّم، والمشهور فيه الاكتفاء بالإشهاد؛ لأنه غاية المقدور عليه في التحويز ـ والله أعلم ـ.

[مسألة: الهبة قسمان، مقيّد بنفي الثّواب، ومطلق]

قوله: ﴿والهبة قسمان: مقيّد بنفي الثواب، ومطلق﴾.

هذا الكلام أراد به التطرق إلى الكلام على الاعتصار وهبة الثواب[1] وتذكيره لفظتي: **(مقيد)** و**(مطلق)**؛ نظراً إلى قسم مفرد **قوله: (قسمان)**. ولما ابتدأ بالكلام على الاعتصار، صار[2] كأنه المقصود من القسمين، فلذلك لم يقسّم الهبة إلى ثلاثة أقسام: مقيد بنفي الثواب، ومقيد بالثواب، وغير مقيد بواحد منهما.

[مسألة: المقيّد بنفي الثواب قسمان، للمودّة والمحبّة]

قوله: ﴿الأول قسمان: للمودة والمحبة، فلا رجوع إلا للأب والأم، وقيل: ما لم يحزه المتولَّى عليه﴾.

قد تقدم أن المذهب لزوم الهبة وسائر العطايا بالقول[3] من حيث الجملة، وأنها تتم بالحيازة وليس المراد هنا ذلك المعنى، وإنما المراد أن الموهوب له وشبهه إذا حاز الهبة أو حازها له من تجوز حيازته، فليس للمعطي فيها رجوع إلا الأب والأم[4]، وقال أحمد[5]: لا يعتصر[6] من أحد.

---

(1) وهبة الثّواب مباحة. ينظر: المقدّمات 2/ 443، 444، والذّخيرة 6/ 271.

(2) سقطت (صار) من: «م1».

(3) تقدّم في ص553 من هذا البحث.

(4) ينظر: التّمهيد 7/ 235، وحاشية الدّسوقيّ 4/ 110.

(5) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 2/ 469، والمغني 5/ 397، والفروع 4/ 489.

(6) **يعتصر**، اعتصر ماله استخرجه من يده، وفي الحديث: «يعتصر الوالد على ولده في =

قال أبو حنيفة[1]: لا يعتصر ما وهب لذي رحم محرم، ويعتصر ما وهب للأجنبي، وألحق بذي الرحم من يحرم نكاحه بصهر. وقال الشافعي[2]: ليس لأحد أن يرجع في هبته، إلا الوالد ثم وقف عنه. وقد جاءت أحاديث تعلق بكل واحد منها طائفة، ففي الصّحيح[3] من حديث ابن عبّاس قال: قال رسول الله ﷺ: **«لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ، الْعَائِدُ في هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»**، وهذا الحديث يتمسك به من أبطل الاعتصار مطلقاً، وخرّج النَّسائي[4] عن ابن عمر وابن عباس عن النّبيّ ﷺ قال: **«لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُعْطِي عَطِيَّةً يرجع فيها [إلّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ، ومَثَلُ الَّذي يُعْطِي عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا]**[5]، **كَمَثَلِ الْكَلْبِ أَكَلَ، حَتَّى إِذَا شَبِعَ قَاءَ، ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ»** فهذا حجة للشافعي[6]، ثم قد تلحق الأمّ بالأب بالقياس الجليّ، فيكون حجة لمالك. وخرّج الدّارقطني[7]

= ماله»، أي: يمنعه إيّاه ويحبسه عنه. مختار الصّحاح ص436. مادّة (ع ص ر).

(1) ينظر: المبسوط 12/ 49، وبدائع الصّنائع 6/ 133، والبحر الرّائق 7/ 294، والتّمهيد 7/ 236.

(2) ينظر: الأمّ 4/ 165، والتّمهيد 7/ 238، وبدائع الصّنائع 6/ 132، وفتاوى السّغدي 1/ 515.

(3) صحيح البخاري 2/ 924، كتاب الهبة وفضلها: (باب لا يحلّ لأحد أن يرجع في هبته وصدقته)، رقم الحديث (2479). ولفظه: «حدثنا عبد الرحمٰن بن المبارك حدثنا عبد بن الوارث حدثنا أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه».

(4) سنن النَّسائيّ (المجتبى) 6/ 265، كتاب النّحل: (باب رجوع الوالد فيما يُعطي ولدَه، وذكر اختلاف النّاقلين في ذلك)، رقم الحديث (3690). قال عنه أبو عيسى 4/442، رقم (1232): هذا حديث حسن صحيح.

(5) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(6) ينظر: الأمّ 4/ 165.

(7) سنن الدّارقطني 3/ 44، كتاب البيوع، رقم الحديث (148) قال عنه الحاكم في المستدرك: على الصّحيحين 2/ 60، رقم الحديث (2324): هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. وقال عنه ابن الجوزي في التّحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 230، رقم الحديث (1630): فيه عبد الله بن جعفر وقد ضعّفوه. وقال عنه ابن حجر في تلخيص الحبير 3/ 73، رقم الحديث (1330): سنده ضعيف.

من حديث الحسن عن سَمُرَة[1] عن النبي ﷺ: «**إِذَا كَانَتْ الْهِبَةُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا**» وهذا قد يتمسك به أبو حنيفة. ثم النظر في الترجيح بين المذاهب يطول، ولا يخفى عليك. وأما قول المؤلف: **(وقيل إلى آخره)** فهو قول عبد الملك بن الماجشون[2] قال: لا تعتصر الأمّ إذا حاز الهبة عنها له أبوه أو وصيّة أو هو إن كان يلي نفسه، وإنّما تعتصر ما وهبت له إذا كانت هي التي تليه فلم تخرج الهبة عن يدها.

[مسألة: في إلحاق الجدّ والجدَّة بالأب والأمّ روايتان]

قوله: ﴿وفي إلحاق الجدّ والجدّة بهما روايتان﴾.

رواية الإلحاق لأشهب[3] واختيار ابن عبد الحكم[4]، ورواية عدم الإلحاق لابن القاسم في «المدوّنة»[5]، ولابن وهب[6] في غيرها، وهي المشهورة، وعدم الاعتصار هو الأصل.

[مسألة: موانع الاعتصار]

قوله: ﴿ولو تلف الموهوب، أو زال ملكه عنه، أو تزوّجت البنت، أو ادّان الابن لأجل الهبة، وقيل: مطلقاً فات الرجوع﴾.

لما ذكر حكم الاعتصار ومن له ذلك وفاقاً وخلافاً، أخذ يتكلّم على

---

(1) **وسَمُرَة** هو أبو سعيد ويقال: أبو عبد الرحمٰن، سَمُرة بن جُنْدب بن هلال الفَزَاري، حليف الأنصار من علماء الصحابة، روى عن النبي ﷺ وعن أبي عبيدة، وعنه ابنه سليمان وابن سيرين والحسن والشعبي وعلي بن أبي ربيعة وغيرهم، وكان ابن سيرين والحسن وفضلاء البصرة يثنون عليه، قال ابن سيرين: كان سمرة عظيم الأمانة، توفي سنة 59هـ. ينظر: الإصابة 3/ 178، ومعجم الصحابة 1/ 305، والطبقات الكبرى 6/ 34، والاستيعاب 2/ 653.

(2) ينظر: الجواهر 3/ 69، ولباب اللباب ص302، وحاشية الدّسوقي 4/ 111.

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 192، ولباب اللّباب ص302، ونقل القرافيّ في ذخيرته قول مالك في إلحاق الجدّ والجدّة بالأبوين في الاعتصار. ينظر: الذّخيرة 6/ 269.

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 192.

(5) ينظر: 6/ 137، كتاب الهبة: (في اعتصار ذوي القربى).

(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 192، ولباب اللّباب ص302.

موانع تعرض له[1]، فإن أتلف الموهوب فلا رجوع لواهب باتّفاق؛ لفوات محلّه، وسيأتي الكلام على تغير الموهوب، وفي معنى تلف عين الموهوب زوال ملكه عنه لتعلّق حق المشتري أو من هو في معناه به، وكذلك إذا تزوّجت الأنثى فقد تعلّق حق زوجها بذلك المال، وأطلق المؤلّف الكلام على نكاح الأنثى، وعبارة غيره إذا تزوجت على ذلك المال، ويحتمل أن يكون **قوله: (لأجل الهبة)** راجعاً إلى تزوّج البنت، أو أخذ الابن الدين معاً لا للأخير منهما. وسكت المؤلف عن الكلام على زواج الذكر، وسكوتُه ظاهر في المخالفة، وظاهر المذهب التسوية بينه وبين الأنثى في ذلك. وقال ابن دينار[2]: نكاح الذكر بعد الهبة لا يمنع الاعتصار؛ لأن الذكر دخل فيما الْمَخرَج منهُ بيدِهِ وذلك في الأنثى بيد غيرها، ولو زال النكاح بموت أو طلاق قبل البناء أو بعده، فقال ابن القاسم[3]: لا يعود حكم الاعتصار دخل بها أو لم يدخل. وإذا استدان الابن فَدُوِين على مال الهبة كان ذلك مانعاً من الاعتصار، واختلف إذا دُوين على غير الهبة، كما لو كان الابن غنيّاً فوهب له أبوه هبة يسيرة يرى أنه لا يداين لمثلها فادّان أو تزوج، فقال ابن الماجشون[4]: ذلك يمنع الاعتصار، وقال مالك[5] وابن القاسم[6]: لا يمنع، ولو كان الابن مدياناً، فوهب له أبوه هبة، فقال ابن الماجشون[7]: لا يعتصر كما لو تقدمت الهبة، وقال أصبغ[8]: إذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة

---

(1) موانع الاعتصار سبعة: 1 ـ موت الأب، وذلك يمنع اعتصار الأم. 2 ـ المداينة. 3 ـ زواج الأنثى لأجل الهبة، وكذلك الذّكر. 4 ـ مرض الابن أو الأب. 5 ـ تغيّر الهبة في عينها بزيادة أو نقصان. 6 ـ وطء الولد الجارية، وإذا حملت بلا خلاف. 7 ـ تلف العين الموهوبة. ينظر: لباب اللّباب ص302، 303.

(2) روى هذا القول عنه: ابن حبيب. ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 191، ونقله القرافيّ في ذخيرته عن ابن يونس. ينظر: الذّخيرة 6/ 268.

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 189، والبيان والتّحصيل 13/ 471.

(4) ينظر: المصدران أنفسهما.

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 193.

(6) ينظر: المصدر نفسه 12/ 190، والبيان والتّحصيل 13/ 473.

(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 193، وعقد الجواهر 3/ 70.

(8) ينظر: المصدران أنفسهما.

فله الاعتصار، وحيث حكمنا بأن الدين مانع من الاعتصار فزال الدين، فقال ابن القاسم[1] وأصبغ[2]: لم يرجع الاعتصار.

[مسألة: مرض الواهب أو الموهوب له يُفيت الرّجوع]

قوله: ﴿ولو مرض أحدهما فكذلك، وروى أشهب[3]: إن مرض الأب فله، وقال: أيضاً فليس له، وقال: وأما الابن فلا أدري﴾.

لا شك أن الضمير من **قوله**: **(أحدهما)** راجع إلى الواهب والموهوب له في هذا الفصل، والإشارة **بقوله**: **(فكذلك)** إلى الفوات الذي دلّ عليه قوله فوق هذا: **(فات الرجوع)**، والتشبيه واقع بين المرض، وبين الموانع المتقدمة، وهذا هو القول في المرض لمالك[4] وابن القاسم[5]؛ لأن المرض إن كان في جانب الواهب، فاعتصاره لغيره، وهو الوارث لا لنفسه، وإن كان في طرف الموهوب له، فقد تعلق حق الورثة بماله، ورواية أشهب ظاهرة التصور. وقال ابن نافع[6]: للسيد أن ينتزع مال مدبره وأم ولده في مرضه، وإن كان الانتزاع حينئذ لغيره، قال بعض الشيوخ[7]: فعلى هذا يعتصر الأب في مرضه، قلت: وقد يقال تسلط حق السيد على مال مدبره وأم ولده أقوى منه على مال ولده، وإن كان قد وهبه له؛ لأن العبد إما غير مالك، وإما مالك على ترقب، والولد مالك حقيقة وقدرة الأب على الاعتصار لا توجب ضعفاً في ملكه[8] فتأمله.

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 189.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) سقطت (روى أشهب) من: «م2».

(4) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 198.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 128.

(7) من بينهم اللّخميّ. ينظر: التّوضيح 3/لوحة 128، ونقل القرافيّ في ذخيرته قول الأبهريّ عن مالك: بعدم رجوع المريض في صدقته إذا صحّ. ينظر: الذّخيرة 6/226.

(8) في «ت»: (في كلامه) بدلاً من (في ملكه).

[مسألة: هل يعود حكم الاعتصار إذا زال مانع المرض]

قوله: ﴿وعلى إفاتته لو زال ففي عود الرّجوع قولان﴾.

ظاهر هذا الكلام أنّا إذا فرّعنا على القول بالإفاتة بسبب مرض أحدهما، ثم زال مانع المرض فهل يعود[1] حكم الاعتصار؟ قولان، والقول بأنه يعود الرجوع رواه عيسى عن ابن القاسم[2]، وساوى بين مرض المعتصر والمعتصر منه، وقاله أصبغ[3] وغيرهما، والقول الثاني لعبد الملك[4]. وقال سحنون[5]: إذا زال مرض المعتصر فله الاعتصار، بخلاف المعتصر منه واستصوب بعض الشيوخ[6] القول الأوّل؛ لأن ذلك شأن المانع إذا ارتفع عاد الحكم، لكنه يحتاج على هذا التقدير إلى الفرق بين النكاح والدّين، فإنّ ابن القاسم وافق على عدم رجوع حكم الاعتصار إذا زالا[7]. قال بعض الشيوخ في مسألة المرض: ولو قيل إن الاعتصار في المرض يكون موقوفاً حتى ينظر هل يصح أو يموت؟ لكان صواباً.

قوله: ﴿ولو وُهب له على هذه الأحوال، ففي إفاتة الرّجوع قولان﴾.

تقدّم حكم ما إذا وهب الأب لابنه المديان[8]، وما قاله ابن الماجشون[9] وأصبغ[10] في ذلك[11]، وكذلك قالا: إذا كانت الابنة متزوجة، والابن مريضاً، والأقرب هنا صحّة الاعتصار؛ لأن الموهوب له لم يدخل

---

(1) في: «م1» و«ت»: (يزول) بدلاً من (يعود).

(2) ينظر: المنتقى 6/ 118، وعقد الجواهر 3/ 71، والتّوضيح 3/ لوحة 128.

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 189، وعقد الجواهر 3/ 71، والتّوضيح 3/ لوحة 128.

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 71، التّوضيح 3/ لوحة 128.

(5) ينظر: الذّخيرة 6/ 268.

(6) منهم اللّخميّ. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 128.

(7) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 128.

(8) تقدّم حكم ما إذا وهب الأب لابنه المديان في ص581.

(9) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 193.

(10) المصدر نفسه.

(11) ما قاله ابن الماجشون وأصبغ في ذلك تقدّم في ص581.

أحداً في عهدته بسبب الهبة[1]، إلا أن يقال: الأصل منع العود في الهبة حتى يمنع من ذلك مانع محقق، وهو منتف هنا، ولكن أصل المذهب أن هذا مقصور على الصدقة.

[مسألة: تغيّر السّوق لا يُفيت]

قوله: ﴿وتغيّر السّوق لا يفيت﴾.

هكذا نصّ عليه مطرّف، وابن الماجشون، وأصبغ[2]، وهو عندي ظاهر «المدوّنة»[3]، وقال بعضهم: إنّه لا يختلف فيه[4]، ولا يبعد تخريج خلاف فيه.

[مسألة: في زيادة عين الهبة أو نقصانها قولان]

قوله: ﴿وفي زيادة عينها أو نقصانها قولان﴾.

قال مطرّف[5]، وابن الماجشون[6]: لا يفيت، وقال أصبغ[7]: يفيت، قال الباجي[8]: وهو الظّاهر من قول مالك وابن القاسم، قال مالك وابن القاسم[9]: وإن كانت العطيّة دنانير فضربها حليّاً، فليس له اعتصارها[10]. وكذلك قال ابن الجلّاب[11]: إذا خلط الدّنانير بمثلها، ومثله عن القاضي عبد الوهاب[12]، وقد استقرئ من «المدوّنة»[13] خلاف قول ابن الجلّاب وهو الأظهر في النّظر.

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 128.
(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 193، والمنتقى 6/ 118.
(3) ينظر: 6/ 142، كتاب الهبة: (في الثّواب بأقلّ من قيمة الهبة أو أكثر وقد نقصت الهبة أو زادت أو حالت أسواقها).
(4) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 128.
(5) ينظر: المنتقى 6/ 118.
(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 71.
(7) ينظر: المنتقى 6/ 118.
(8) ينظر: المصدر نفسه.
(9) ينظر: المدوّنة 6/ 138، كتاب الهبة: (في الثّواب في هبة الذّهب والورِق).
(10) ينظر: الذّخيرة 6/ 269.
(11) ينظر: التفريع 2/ 314، والذّخيرة 6/ 270، 271، والتّوضيح 3/ لوحة 128.
(12) ينظر: المعونة 3/ 1613.
(13) ينظر: 6/ 138، كتاب الهبة: (في الثّواب في هبة الذّهب والورِق).

[مسألة: لو ولدت الأمة لم يعتصر الولد]

قوله: ﴿لو ولدت الأمة لم يُعْتَصَر الولدُ، وقال اللخمي: إلا بفور الولادة﴾.

يعني وله أن يعتصر الأم، ولا يبعد أن يكون ذلك فوتاً في الأم؛ لأنه تغير في بدنها، وفي المذهب غير مسألة تدل على هذا.

[مسألة: حمل الأمة من الولد مُفيت]

قوله: ﴿والحمل منه مفيت، وفي مجرد الوطء قولان﴾.

يعني أن من وهب لابنه الكبير أَمَة، فوطئها الابن وحملت منه، فإن ذلك مانع من الاعتصار[1] ولا شك في ذلك؛ لحرمة الاستيلاد، وكذلك سائر عقود الحرية من كتابة وتدبير وعتق إلى أجل. وأطلق المؤلف القولين في مجرد الوطء[2]، والأقرب أن يكون مقصوراً على وطء الثيب، وأن يكون وطء البكر متفقاً عليه، والقول بأن مجرد الوطء مفيت لمالك[3] وأكثر أصحابه، والقول الآخر للمغيرة[4] وابن الماجشون، قال ابن الماجشون[5]: وتوقف حتى تستبرأ فإن حملت بطل الاعتصار والصحيح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لأن الواهب مسلط على الوطء، فأقل أمره أن يكون كالمحلل، فإذا فرعنا على قول مالك فخلا بها الابن وادعى الوطء منع ذلك اعتصارها، قاله يحيى بن عمر[6]. وفي كتاب الاستبراء من «المدوّنة»[7] أن للأب أن يعتصرها من ابنه الكبير، ويستبرئ إذا غاب عليها، وظاهره أنه لم يدّع الوطء.

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 189، والذّخيرة 6/ 268.

(2) ينظر: الذّخيرة 6/ 268.

(3) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 128.

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 71.

(5) ينظر: المصدر نفسه 3/ 72.

(6) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 189.

(7) ينظر: 3/ 133، كتاب الاستبراء: (في الأب يطأ جارية ابنه، أعليه الاستبراء).

[مسألة: القسم الثاني من المقيّد بنفي الثواب: ما يقصد به التقرّب إلى الله]

قوله: ﴿الثاني: ما يقصد به التقرب إلى الله ﷻ من صلة رحم أو لفقير أو يتيم فلا اعتصار فيها لأب ولا أم ولا غيرهما؛ لأنه صدقة﴾.

يعني القسم الثاني من قسم المقيد، قال بعض الشيوخ[1]: لا أعلم خلافاً أن الصدقة وكل هبة أُريد بها وجه الله تعالى فالرجوع فيها حرام، وفيه نظر، فإن مطرفاً[2] قال فيمن وهب هبة لله، أو لوجه الله: فله الاعتصار، وقال ابن الماجشون[3]: لا يعتصرها، وكذلك من وهب هبة يريد بها الصلة، فقال سحنون[4]: لا يعتصرها كالصدقة، مثل أن يكون له ابن، أو ابنة محتاجاً صغيراً في حجره، أو كبيراً بائناً عنه، وقيل: إن للأم أن تعتصر ما وهبت لابنها اليتيم[5] إذا كان غنياً، والأحسن من هذا كله أن الصدقة والهبة التي خرجت مخرج الصدقة لا رجوع فيها لأحد، وإنما مُنع شراؤها، فأخذها بغير عوض أولى.

[مسألة: المتصدّق لا ينبغي له أن يتملك الصدقة إلّا بالميراث]

قوله: ﴿ولا ينبغي أن يتملكها بوجه إلا بميراث﴾.

يعني أن المتصدق لا ينبغي له أن يتملك الصدقة بوجه من وجه التملك، إلا بالميراث[6]، ولا يتملكها بشراء ولا هبة ولا غير ذلك، ثم هل هذا المنع على التحريم؟ أو على الكراهة؟ في ذلك قولان. وكلام المؤلف أظهر في التحريم[7]، والمشهور أنه على الكراهة[8] وهل تلحق بذلك الهبة؟ قولان، والمشهور أنها لا تلحق، والأسعد بالأحاديث الشاذة في المسألتين،

---

(1) منهم القاضي عبد الوهّاب. ينظر: المعونة 3/ 1613.

(2) ينظر: البيان والتّحصيل 14/ 60.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 128.

(5) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 26.

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 72، والفواكه الدّواني 2/ 157.

(7) نقله القرافيّ عن الدّاوديّ. ينظر: الذّخيرة 6/ 261.

(8) عزاه القرافيّ إلى اللّخميّ. ينظر: المصدر نفسه 6/ 261.

وظاهر المذهب في الصدقة أنه لا يشتريها ممن حصلت له من المتصدق عليه.

[مسألة: المتصدّق لا ينتفع بما تصدّق برقبته]

قوله: ﴿ولا يأكل من ثمرها ولا يركبها﴾.

يعني أنه لا ينتفع بما تصدق برقبته، وأنه إذا تصدق بحائط فلا يأكل من ثمره، وإذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها[1]، وفي ذلك قولان أشهرهما الجواز[2]؛ لحديث العرايا، وقال عبد الملك[3]: إنه لا ينتفع بذلك، ومال إليه بعض الشيوخ، وهو أسعد بأحاديث هذا الباب، وأما العريّة فقد تقدم أنها إنما جازت لرفع الضرر، أو للرفق أو غير ذلك، ومن أجاز هنا العود في المنفعة لم يشترط شيئاً مما ذكر في العريّة.

[مسألة: القسم الثاني من أصل تقسيم الهبة: المطلق]

قوله: ﴿وأما المطلق فيحمل على ما يتفقان﴾.

هذا هو القسم الثاني من أصل تقسيم الهبة، وهو مقابل لما قُيِّد بنفي الثواب، ولا شك أنه مطلق باعتبار اللفظ، وأنه لا قيد في اللفظ يدل على وجود ما يقتضي الثواب، ولا عدمه، لكن قول المؤلف: **(فيحمل على ما يتفقان)** عليه، أي: من ثواب وعدمه، يوهم أنه قد يكون مقيداً في قصد الواهب بوجود الثواب، وعلى هذا التقدير فلا تتم المقابلة بين هذا القسم، وبين ما جعل قسيماً له، وهو قوله في أصل التقسيم: (مقيد بنفي الثواب) فيجاب عن هذا بأن يقال: لم يرد المؤلف في أصل التقسيم **بقوله: (مطلق)** أنه مطلق من حيث هو كذلك، وإنما أراد أنه مطلق بالنسبة إلى **قوله: (مقيد بنفي الثواب)** وأيضاً فإن المقابلة لم تقع بين المقيد من حيث هو مقيد، وإنما وقعت بين المطلق مع المقيد بقيد خاص، وهو نفي الثواب، والجواب الثاني أشبه من الجواب الأول، وفيهما نظر فتأمّله.

---

(1) عزاه النّفراوي إلى خليل. ينظر: الفواكه الدّواني 2/ 157.

(2) ينظر: الذّخيرة 6/ 261، ومواهب الجليل 8/ 28.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

[مسألة: الاختلاف في إطلاق الهبة من عدمه]

قوله: ﴿فإن اختلفا حكم بالعرف مع اليمين﴾.

أي: في الإطلاق والتقييد حُكم بما دل عليه العرف من ثواب وعدمه، مع يمين من شهد له العرف منهما، وهذا صحيح باعتبار الترجيح بدلالة العرف لا باعتبار اليمين، فإن اليمين لا يجب في كثير من مسائل هذا الفصل، إلا أن يتأول تلك المسائل على ما إذا كانت الهبة مطلقة[1] لفظاً، وقال الواهب: قصدت بها الثواب، وتمسك بها الموهوب له بمقتضى العرف، وتأمل قول ابن الجلاب[2]: من وهب هبة مطلقة وادّعى أنها للثواب حمل على العرف فيه، فإن كان مثله لا يطلب ذلك، فالقول قول الموهوب له مع يمينه، [وإن كان مثله يطلب الثواب، أو أشكل أمره، فالقول قول الواهب مع يمينه][3]، فتأمّل قوله هذا كيف ألزم اليمين في وجوه المسألة كلها، وهو نحو ما حكاه المؤلف. واختلف المذهب في هبة أحد الزوجين لصاحبه على ثلاثة أقوال[4]، أحدها: أنه لا يصدق في قصده الثواب، إلا أن يظهر ما يدل على صدقه وهو في «المدوّنة»[5]، والثاني: أنه لا يصدق، إلا أن يشترط ذلك وهو قول ربيعة[6] والليث[7] ومالك[8] أيضاً، والثالث: أنه يصدق، وإن لم يظهر ما يدل على صدقه، حكاه القاضي عبد الوهاب[9]، وحيث قلنا: إن هبة أحدهما للآخر لا تقتضي الثواب، فقال ابن القاسم[10]: إن ادّعت أنها شرطت عليه

---

(1) في «م2»: (مطلقاً) بدلاً من (مطلقة).

(2) ينظر: التفريع 2/ 314.

(3) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(4) ينظر: حاشية الدّسوقي 4/ 115، والشّرح الكبير 4/ 114، 115، والفواكه الدّواني 2/ 158.

(5) ينظر: 6/ 140، كتاب الهبة: (في الثّواب بين الغنيّ والفقير والغنييّن).

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 452، والتّوضيح 3/ لوحة 129.

(8) ينظر: المدوّنة 6/ 140، كتاب الهبة: (في الثّواب بين الغنيّ والفقير والغنييّن).

(9) ينظر: المعونة 3/ 1611، والمقدّمات الممهّدات 2/ 452.

(10) ينظر: البيان والتّحصيل 13/ 442.

الثواب فيحلف على ذلك ويبرأ، واختلف المذهب في الدنانير والدراهم، فقال مالك، وابن القاسم[1]: لا يصلح أن توهب للثواب، فإن اشترط الثواب فهي مردودة، وقال في «المدوّنة»[2]: إن اشترطه صح ويثاب عرضاً أو طعاماً، واختار غير واحد القول الأول، وكذلك عندهم الفضة والذهب غير المسكوك. واختلف في المصوغ أيضاً على قولين يشبهان القولين المتقدمين. ومسائل هذا الفصل كثيرة، أعني مالا ثواب فيه من الهبات؛ لمانع عرفي في جانب الواهب، أو الموهوب له، أو الشيء الموهوب، ولم يتعرض لها المؤلف، ولو تشاغلنا بها لخرجنا عن كلامه، وهذا كلّه مفرع على صحّة هبة الثّواب من حيث الجملة، وهو المروي عن عمر[3] وعليّ[4]، ومنع منها الشّافعي[5]، وأبو ثور[6]، وداود[7]. وروى الدارقطني[8] عن ابن عمر عن النّبي ﷺ: «**مَنْ وَهَبَ هبَةً، فَهُوَ أحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا**». قالوا: رُواته ثقات[9]، قال الدارقطني: وهو وهم، والصواب[10] أنه من قول ابن عمر، وروي مثله من حديث أبي هريرة، وابن عباس لكن من طريقين ضعيفين.

قوله: ﴿ فإن أشكل، فالقول قول الواهب مع يمينه ﴾.

أي: فإن أشكل مقتضى العرف، فالأصل بقاء ملك الواهب على ما كان

---

(1) ينظر: المدوّنة 6/ 138، كتاب الهبة: (في الثّواب بين الغنيّ والفقير والغنييّن).
(2) ينظر: المصدر نفسه.
(3) ينظر: بداية المجتهد 2/ 334.
(4) ينظر: التّمهيد 7/ 244.
(5) ينظر: الأمّ 3/ 211، وبداية المجتهد 2/ 334.
(6) ينظر: بداية المجتهد 2/ 334.
(7) ينظر: المصدر نفسه.
(8) سنن الدّارقطني 3/ 38، كتاب البيوع، رقم الحديث (179). وقال عنه: هذا مرفوعاً، والصواب عن ابن عمر عن عمر موقوفاً.
(9) قال الحاكم النّيسابوريّ في المستدرك 2/ 52، رقم الحديث (2323): هذا حديث صحيح على شرط الشّيخين، ولم يُخرجاه، إلا أن نكل الحمل فيه على شيخنا.
(10) وقال الدّارقطنيّ في السنن 3/ 38، كتاب البيوع، رقم الحديث (179): هذا مرفوعاً. والصواب عن ابن عمر عن عمر موقوفاً، وهكذا هو في شرح معاني الآثار 4/ 81، وفي مختصر اختلاف العلماء 4/ 154.

عليه، ويستظهر عليه باليمين[1]، فإن نكل عنها، فإن حقق عليه الموهوب له الدعوى انقلبت عليه اليمين، وإلا لزمته الهبة بنكوله.

[مسألة: إن فاتت هبة الثَّواب لم يلزم الموهوب له إلّا قيمتها]

قوله: ﴿ولا يلزم الموهوب إلا قيمتها قائمة أو فائتة، وقال مطرف: للواهب أن يأبى إن كانت قائمة﴾.

يعني إن كانت هبة الثواب فائتة لم يلزم الموهوب له إلا قيمتها؛ لأنها هي القدر المحقق من اللازم له، وأما إن كانت قائمة، فاختلف هل لا يلزمه إلا قيمتها كالفوات، وأنه إذا شاء دفع ذلك لم يكن للواهب عليه غيره، وهذا هو المشهور في «المدوّنة»[2] وغيرها[3]؟ أو يخير الواهب حينئذ، فإن شاء سلمها له بذلك، وإن شاء استرجع هبته حتى يرضى منها، وهو مذهب مطرف[4]. وفي كتاب الشفعة في «المدوّنة»[5] جنوح إليه، وهو ظاهر قول عمر ﵁ حيث قال في الموطأ[6]: «**مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، ومَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ الثَّوابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا**». قال الباجي[7] المشهور عن مالك: أن الزيادة والنقص مما تفوت به الهبة للثواب في حق الموهوب له، وتلزمه قيمتها[8]، وقاله ابن القاسم[9]. ولمالك[10]

---

(1) ينظر: التّفريع 2/ 315.

(2) ينظر: المدوّنة 6/ 142، كتاب الهبة: (في الثّواب بأقلّ من قيمة الهبة أو أكثر وقد نقصت الهبة أو زادت أو حالت أسواقها).

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 239، ومختصر خليل ص255، والشّرح الكبير 4/ 115، وحاشية الدسوقي 4/ 115.

(4) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 32.

(5) ينظر: المدوّنة 5/ 439، كتاب الشّفعة الثّاني: (باب الشّفعة فيما وُهب للثّواب).

(6) في 2/ 754، كتاب الأقضية: (باب القضاء في الهبة). موقوفاً.

(7) ينظر: المنتقى 6/ 114.

(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 239.

(9) ينظر: المصدر نفسه.

(10) ينظر: المصدر نفسه أيضاً 12/ 239.

وأشهب[1] أن الزيادة لا تلزم بها، الموهوب له القيمة. قال أشهب[2]: ومعنى قول مالك: ليس للموهوب له ردها في النقص، ولا للواهب في الزيادة. وقال ابن عبد الحكم[3]: ليس له رد إلا باجتماعهما زادت أو نقصت. قال غيرُ[4] الباجي[5]: وروى ابن الماجشون عن مالك[6] أن القبضَ فوتٌ يوجب القيمة على الموهوب له، وليس له ردّها إلا أن يتراضيا. ولابن القاسم[7] أن حوالة الأسواق فوت، وقاله أصبغ[8]، قال: فيتحصل فيها أربعة أقوال[9]. ويتحصّل فيها تفوت به في حقّ الواهب، ويلزمه أخذ القيمة إن بذلت له، ولا يكون له أن يردّها خمسة أقوال، أحدها: مجرّد الهبة على قول محمّد[10] الّذي يقول: إنّه يلزمه دفع الهبة وإن لم يقبض الثّواب، والثّاني: القبض وهو المشهور، وقول مالك في «المدوّنة»[11] وغيرها[12]، والثّالث: التّغير بالزّيادة والنّقص وهو في كتاب الشّفعة من «المدوّنة»[13]، والرّابع: النّقصان خاصّة ولا تفوت بالزّيادة في حقّ الواهب، وهو قول أشهب[14]، والخامس: أنّها لا تفوت إلّا بذهاب عينها أو العتق ونحوه، وإن تلف بعضها فله أن يأخذ الباقي وهو قول مطرّف[15]، ومن هذا المعنى اختلافُهم متى تكون القيمة؟ فلمالك

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 114.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 239.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) سقطت (غير) من: «م1».

(5) يقصد به: ابن رشد في المقدمات الممهدات 2/ 445.

(6) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 445.

(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 239، والمقدّمات الممهّدات 2/ 445.

(8) ينظر: مواهب الجليل 8/ 27.

(9) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 32.

(10) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 239.

(11) ينظر: 6/ 94، كتاب الهبات: (في الرجل يهب عبداً للثواب فيجني العبد جناية عند الموهوب له).

(12) ينظر: الشّرح الكبير 4/ 116.

(13) ينظر: 5/ 439، كتاب الشّفعة الثّاني: (باب الشّفعة فيما وُهب للثّواب).

(14) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 239.

(15) ينظر: المصدر نفسه 12/ 241، والمقدّمات الممهّدات 2/ 444.

قولان[1]، يوم القبض ويوم الهبة، ولعلّه أراد يوم القبض.

[مسألة: تشاحّ الواهب والموهوب له فيما يكون ثواباً]

قوله: ﴿وفي تعيين الدّنانير والدّراهم ثالثها لابن القاسم إلاّ الحطب والتّبن وشبهه﴾.

يعني إذا تشاحَّ الواهب والموهوب له فيما يكون ثواباً، فقال أشهب[2]: تتعين الدنانير والدراهم ولا يقضى بغيرها، قال الباجي[3]: ويلزم على هذا أن يختص الثواب بالعين التي تجري في بلد الهبة وتلك السّكة. وقال سحنون[4]: لا تتعين، ولا يصح أن يثيبه بكل ما يتمول من غير أن يجبر على شيء مخصوص، وقال ابن القاسم[5]: مثله إلا أنه يستثنى منه ما لا يثاب مثله عادة من حطب وتبن، وكالعبد المجذوم وشبهه، فإن كانت قيمته مثل قيمة الهبة فأكثر، وكان هذا أظهر؛ لأنه أقرب إلى العرف المتنزل منزلة الشرط[6]، وهل يعتبر فيما بين الهبة وعوضها السلامة من الربا؟ اعتبر ذلك في «المدوّنة»[7] فمنع أن يعوض من الحليّ دراهم، ومن الطعام طعاماً مخالفاً له، ومن الثياب ثياباً أكثر منها في نوعها، إلى غير ذلك، وأجاز في «المدوّنة»[8] كثيراً من هذا المعنى.

[مسألة: وليس له الرجوع في الثّواب بعد تعيينه]

قوله: ﴿وليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه، وإن لم يقبض﴾.

تقدم فوق هذا الخلاف بما يلزم عقد هبة الثواب: الواهب والموهوب

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 12/ 239.

(2) نقل الباجي في منتقاه قول أشهب هذا، عن روايةٍ لابن الموّاز. ينظر: المنتقى 6/ 114.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 72.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 114، وعقد الجواهر 3/ 72، 73، والتّاج والإكليل 8/ 34.

(6) الشارح يستدل بالقواعد الفقهية. ينظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص32.

(7) ينظر: 6/ 138، كتاب الهبة: (في الثّواب في هبة الذّهب والورِق).

(8) ينظر: المصدر نفسه 6/ 80، كتاب الهبات: (في الرّجل يهب داراً فيعوض منها ديناً على رجل فيقبل ذلك).

له، فإذا عين الموهوب له الثواب، لزمه الوفاء بما عيَّنه؛ لأنه التزام منه لذلك المعيّن، سواء قبضه الواهب أو لم يقبضه.

[مسألة: لو صرّح بالثواب]

قوله: ﴿ولو صرّح بالثواب، فلإن عيّنهُ فبيع، وإن لم يعينه فصححه ابن القاسم، ومنعه بعضهم للجهل بالثمن﴾.

يريد أن الواهب إذا شرط الثواب تصريحاً، فإن عيَّنه جاز، أو لم يعينه ففي ذلك قولان، أحدهما وهو المشهور: الجواز[1]؛ لأن المقصود به المعروف دون المكايسة، والشاذّ وهو مذهب ابن الماجشون[2] المنع؛ للجهل بجنس العوض وقدره. فإن **قلتَ**: هل يظهر لقول المؤلف في القسم الأول الذي لم يختلف في جوازه **(فبيع)** [فائدة؟ وترك أن يقول فجائز، وشبه ذلك مما هو أصرح في الحكم من من **قوله: (بيع)**، **قلتُ**: يحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون **قوله: (فبيع)**][3] تنبيهاً على سبب الحكم، فإن ذلك يجري مجرى قول القائل: إن هذا العقد جائز؛ لأن قصاراه أن يكون جائزاً[4] بيعاً[5]، والعوض إذا كان في البيع معلوماً، انتفى منه مانعيَّةُ الغرر، وأيضاً فتنبيه على أنه إذا جاز هذا العقد، فينبغي أن يلاحظ فيه جميع شرائط البيع، فيطلب حصولها بخلاف ما لو قال: فجائز، فإن هذا المعنى لا يفهم منه البتة. والوجه الثاني: الإشارة إلى ترجيح القول بالمنع في القسم الثاني الذي لم يعين فيه العوض؛ لأنه إذا كان حكم هذا العقد حكم البيع، فيجب نفي الجهالة عنه، والجهالة حاصلة في الفرع الثاني فيمتنع، إلا أنه يجاب عن هذا الوجه إن أراده بأن يقال: إذا عين الواهب العوض كان ذلك التعيين منه منافياً للمكارمة التي بني عليها هبة الثواب؛ لتضييقه في العوض على الموهوب له،

---

(1) ينظر: المدوّنة 6/ 138، كتاب الهبة: (في الثّواب في هبة الذّهب والورِق). والذّخيرة 6/ 273، والتّوضيح 3/ لوحة 130.

(2) ينظر: الذّخيرة 6/ 273، والتّوضيح 3/ لوحة 130.

(3) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(4) سقطت (جائزاً) من: «م1»، و«م2».

(5) في «م2»: (تبعاً) بدلاً من (بيعاً).

فيشترط حينئذ العلم بالعوض على الوجه الذي يشترط في البيع، وإذا لم يعين العوض، واقتصر على شرط الثواب لم يخل العقد حينئذٍ من قصد المعروف من حيث الجملة، فلا يلزم نفي الجهالة عنه من كل الوجوه ـ والله أعلم ـ، وقد أسقط المؤلف من فروع هذا الباب كثيراً، والتشاغل بذكرها يخرجنا عن كلامه، وهكذا فعل في النصف الثاني من هذا الكتاب.



[كتاب اللّقطة]

[مسألة: تعريف اللّقطة ودليلها]

قوله: ﴿ اللّقطة ﴾.

هي بضمّ اللّام، وأمّا القاف فالأكثر على أنّها بالفتح[1]، وأنّ ذلك على خلاف القياس؛ لأنّ فُعَلَة بضمّ الفاء وفتح العين: اسم لمن كَثُرَ منه فعل ذلك الفعل، كقوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ ۝١﴾ [الهمزة: 1]، وقوله ﷺ[2]: «لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرَعَةِ» وهو الّذي يصرع النّاس. ومنهم من أنكر فتح القاف، وزعم أنّها بالسّكون[3] على القياس؛ لأنّ فُعْلة بسكون العين اسم للمفعول. ومنهم من ذكر الوجهين[4]. وفي الصّحيح[5] من حديث زيد بن خالد[6]، أنّ

(1) ينظر: تاج العروس 5/ 216.

(2) أخرجه البخاريّ في صحيحه 5/ 2267، كتاب الأدب: (باب الحذر من الغضب)، رقم الحديث (5763). ومسلم في صحيحه 4/ 2014، كتاب البرِّ والصِّلة والآداب: (باب فضل من يملك نفسه عند الغضب، وبأيّ شيء يذهب الغضب)، رقم الحديث (2609). ويلتقيان في: مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيّب عن أبي هريرة.

(3) هو اللّيث. ينظر: تاج العروس 5/ 216.

(4) قال به بعضهم. ينظر: النّهاية في غريب الحديث 4/ 264.

(5) صحيح البخاريّ 2/ 858، كتاب اللّقطة: (باب إذا جاء صاحب اللّقطة بعد سنة ردّها عليه لأنّها وديعة عندك)، رقم الحديث (2304). وصحيح مسلم 3/ 1348، كتاب اللّقطة، رقم الحديث (1722). ويلتقيان في: قتيبة بن سعيد عن إسماعيل بن جعفر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجُهَني.

(6) **وزيد بن خالد** هو زيد بن خالد الجُهَني المدني، صحابيّ جليل، مختلف في كنيته هل هي أبو زرعة أو أبو عبد الرحمٰن أو أبو طلحة؟ روى عن النّبيّ ﷺ وعن عثمان وأبي طلحة وعائشة، روى عنه ابناه: خالد وأبو حرب، ومولاه أبو عمرة وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبو سلمة وآخرون. شهد الحديبيّة، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح. =

رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن اللّقطة، فقال: «**عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللهِ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ، فَقَالَ: خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ، قَالَ يَا رَسُولَ اللهِ: فَضَالَّةُ الْإِبِلِ، قَالَ: فَغَضِبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حَتَّى احْمَرَّتْ وَجْنَتَاهُ، أَوْ احْمَرَّ وَجْهُهُ، ثُمَّ قَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا حِذَاؤُهَا وسِقَاؤُهَا حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّها**»، وفي الصّحيح[1] عنه أيضاً قال: «**سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة[2] الذّهب أو الورق فقال: اعْرِفْ وِكَاءَها وعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُها يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ، وسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الإبِلِ؟ فَقَالَ: مَا لَكَ ولَهَا؟ دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا، وسِقَاءَهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا، وسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ؟ فَقَالَ: خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**»، وفي طريق أخرى[3]: «**فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ، وإِلَّا فَهِيَ لَك**».

[مسألة: اللقطة في عُرف أهل المذهب]

قول المؤلف: ﴿كلّ مال معصوم معرّض للضّياع في عامرٍ أو غامر﴾.

يعني أنّ اللّقطة في عرف أهل المذهب[4]: ما اجتمعت فيها هذه القيود، واحترز بالمعصوم عن مال الحربيّ وشبهه، وبكونه معرّضاً للضّياع عن المال الّذي بيد حافظ له. ومراده بالغامر: ما هو مقابل للعامر، وهو قول

= وحديثه في الصّحيحين وغيرهما. توفّي بالمدينة سنة 78هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: أُسد الغابة 3/ 228، والإصابة 2/ 499، والأعلام 3/ 58.

(1) صحيح مسلم 1349، كتاب اللّقطة، رقم الحديث (1722).

(2) (اللّقطة) هكذا وردت في جميع النسخ، وفي صحيح مسلم أيضاً 3/ 1349، كتاب اللّقطة. ولعلّها (لقطة الذهب).

(3) وهي من طريق حماد بن سلمة حدثني يحيى بن سعيد وربيعة الرأي بن أبي عبد الرحمٰن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني، في صحيح مسلم 3/ 1349، كتاب اللّقطة، رقم الحديث (1722).

(4) ينظر: القوانين الفقهيّة ص224، والتّاج والإكليل 8/ 35.

بعض[1] اللّغويين[2]، وقال بعض اللّغويين[3]: فيه خلاف[4]، هذا ممّا لا حاجة بنا إلى ذكره. وتبع المؤلّفُ في هذا الكلام ابنَ شاس[5] وتبع ابنُ شاس الغزالي[6]. ويتّفق ذلك في كلامه كثيراً، وسببه ظاهر، وهو أنّ المؤلّف يقصد إلى اختصار كلام ابن شاس، وابن شاس يجري على ترتيب الغزالي.

[مسألة: لا تلتقط الإبل في الصّحراء]

قوله: ﴿ولا تُلتقط الإبل في الصّحراء﴾.

لما تقدّم في حديث زيد[7]، وفيه أيضاً من طريق آخر[8]: «**مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهْوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا**» فظاهر هذا جواز أخذ الضّالة[9] لقصد التّعريف، ويحتمل أن يريد بهذا التّعريف[10]: الحديث، ما عدا ضالّة الإبل، واختُلف هل تلتقط حيث لا يؤمَّنُ عليها السبّاع؟ وقال مالك[11]، وابن القاسم[12]، وأشهب[13]: إذا كان الإمام عدلاً أُخذت الإبل ودُفعت إليه ليعرّفها، فإن جاء

(1) قال به ابن قتيبة في غريب الحديث 1/ 314، والجوهري في الصّحاح 2/ 773.
(2) في «م2»: (القرويّين) بدلاً من (اللّغويين).
(3) في «م2»: (القرويّين) أيضاً بدلاً من (اللّغويّين).
(4) ذكر هذا الخلاف ابن منظور في لسان العرب 5/ 32.
(5) ينظر: عقد الجواهر 3/ 76.
(6) ينظر: الوسيط 4/ 289.
(7) تقدّم في حديث زيد ص595.
(8) صحيح مسلم 3/ 1351، كتاب اللّقطة: (باب في لقطة الحاجّ)، رقم الحديث (1725)، وصحيح ابن حِبَّان 11/ 260، كتاب اللّقطة، رقم الحديث (4897). ويلتقيان في: عبد الله بن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكر بن سوادة عن أبي سالم الجيشاني عن زيد بن خالد الجهني.
(9) في «م2»: (الصدقة) بدلاً من (الضالة).
(10) (التّعريف): سقطت من «م2» و«م1».
(11) ينظر: المدوّنة 6/ 177، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السّلطان الضّوالّ).
(12) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 50.
(13) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 478.

صاحبها وإلا ردّها إلى المكان الذي وُجدت فيه. قال ابن القاسم[1]: «هذا رأي على ما روي عن عمر». وقال أشهب[2]: «إن لم يأت ربّها باعها وأمسك ثمنها على ما جاء عن عثمان، قالوا: وإن كان الإمام غير عدل لم تؤخذ وتركت مكانها». وقال أبو حنيفة[3]: من وجد بعيراً فالأفضل له أخذه ويعرّفه. وصميم مذهب مالك[4]، والشّافعي[5]، والأوزاعي[6]، واللّيث[7]: أن تُترك الإبل حيث وُجدت ولا تؤخذ على قول عمر. وأمّا تقييد المؤلّف نفي الالتقاط بالصّحراء، فيحتمل من جهة اللّفظ أن يكون حكم ضالّة الإبل في غير الصّحراء على خلاف ذلك، من باب مفهوم المخالفة؛ لأنّ وجود ربّها في غير الصّحراء سهل، فيلتقطها ليحفظها له حتّى يجدها[8] عن قرب، بخلاف ما إذا وجد ضالّةً في الصّحراء فلا يتأتّى له معرفة ربّها إذا نقلها إلى العمارة، وإذا تُركت أمكن عثور ربّها عليها إذا رجع في طلبها، ويحتمل أن يكون التقاط الإبل في غير الصّحراء عنده ممنوعاً أيضاً، ويكون سكوته من باب مفهوم الموافقة؛ لأنّه إذا امتُنع التقاط الإبل حيث يُتوهّم عليها الضّياع، فامتناعه حيث لا يتوهّم ذلك أولى، وهذا الوجه أسعد بظاهر المذهب، والّذي قبله أقرب إلى لفظ المؤلّف؛ لأنّه لو أراد المعنى الثّاني لقال: ولا تُلتقط الإبل، وتَرك قيد الصّحراء، مع أنّه أخصرُ لفظاً.

---

(1) الاستذكار 22/ 349.
(2) المصدر نفسه 22/ 350.
(3) ينظر: المبسوط 11/ 10.
(4) ينظر: المدوّنة 6/ 176، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في لقطة الإبل والبقر والدّوابّ).
(5) ينظر: الأمّ 4/ 68، ومغني المحتاج 2/ 409.
(6) ينظر: الاستذكار 22/ 351.
(7) ينظر: المصدر نفسه.
(8) في «م2» و«م1»: (يجده) بدلاً من (يجدها).

[مسألة: في إلحاق البقر والخيل والبغال والحمير بالإبل خلاف]

قوله: ﴿وفي إلحاق البقر والخيل والبغال والحمير، ثالثها لابن القاسم: تلحق البقر دونها﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، والّذي نصّ عليه ابن القاسم[1] في الخيل والبغال والحمير: من التقطها عرّف بها، فإن جاء ربّها وإلّا تصدّق بها. وقال أشهب[2]: لا تؤخذ فإن أخذها عرّف بها ثمّ تصدّق بها، وقال ابن كنانة[3]: لا ينبغي أن يأخذها ولا أن يعرض لها، وأمّا البقر فقال في «المدوّنة»[4]: إن كانت بموضع لا يُخاف عليها السّباع ولا الذّئاب فهي بمنزلة الإبل، ومثله عن أشهب[5]، وقال مالك عند ابن حبيب[6]: هي كالغنم، إذا وجدها بالفلاة أكلها ولا يضمنها لربّها، فهذه هي الرّوايات، وإنّما تتصوّر منها الأقوال الثلاثة على نوع من التّخريج، والأقرب أنّها باقية على مِلك ربّها، فلا تخرج عنه إلّا بدليل وهو مفقود، وقياسها على الغنم بعيد.

[مسألة: يُلتقط الكلب والمتاع بساحل الصحراء]

قوله: ﴿ويلتقط الكلب والمتاع بساحل البحر والمطروح خوف الغرق، وبالفلاة لعدم الرّاحلة لأربابها، وعليهم أجرة الحمل﴾.

يريد الكلب المأذون في اتّخاذه، وأمّا ما عداه فقال في «المدوّنة»[7]: إنّ من قتله فلا شيء عليه، فكيف يلتقط؟ وأمّا المتاع وما ذكر معه فيلتقط وهو لربّه؛ لأنّ الأصل بقاء ملكه عليه، إلّا أن يكون طرحه على نيّة ألّا يعود إليه فيكون لمن أخذه. وقد نقل المؤلّف خلافاً فيما ترك بمضيعة عجزاً، ومعنى **قوله: (وعليهم أجرة الحمل)** أي: إذا شاؤوا أخْذه، ولو شاؤوا تركوه

---

(1) ينظر: المدوّنة 6/ 176، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في لقطة الإبل والبقر والدّوابّ)، والنّوادر والزّيادات 10/ 479.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 479.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: 6/ 176، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في لقطة الإبل والبقر والدّوابّ).

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 479.

(6) قاله ابن حبيب عن مطرّف عن مالك. ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 479.

(7) ينظر: 3/ 74، كتاب الضّحايا.

لواجده[1]، لما لزمهم أخذه، ولا أداء أجرة الحمل.

[مسألة: الالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه]

قوله: ﴿والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه، ومكروه للخائف، وفي المأمون الاستحباب، والكراهة والاستحباب فيما له بال، والوجوب إن خاف عليها الخونة﴾.

يعني أنّ واجد اللّقطة إمّا أن يعلم من نفسه الخيانة أو يخافها، أو يعلم من نفسه الأمانة[2]، والأوّل[3]: يحرم عليه التقاطها؛ لأنّ ذلك مستلزم لإتلاف المال المعصوم، والثّاني[4]: يُكره له ذلك ووجهه ظاهر، والثّالث[5]: إمّا أن تكون بحيث يُخاف عليها أهل الخيانة أو لا، والأوّل يجب عليه الالتقاط؛ لأنّ سبب وجوب الحفظ حاصل، وهو القدرة على الحفظ مع توفّر أسباب العطب إن لم تحفظ، والثّاني فيه ثلاثة أقوال[6]: استحباب الالتقاط، وكراهته، والتّفرقة بين الكثير فيستحب[7]، والقليل[8] لا يستحب، وهذ الأقوال الثّلاثة لمالك[9]. والأظهر كان مع القدرة على الحفظ أن يجب الالتقاط ولا يعدّ علمه بخيانة نفسه مانعاً، وأحرى خوفه ذلك؛ لأنّه يجب عليه ترك الخيانة والحفظ للمال المعصوم، وقصارى الأمر أنّ من يأمن على نفسه الخيانة، فقد توجّه عليه الخطاب بالحفظ وحده، ومن يخاف على نفسه الخيانة وجب عليه أمران: الحفظ، وترك الخيانة. وبعد تسليم هذا فالأظهر من هذه الأقوال الثلاثة: الاستحباب، أو الوجوب

---

(1) في «م2»: (لأربابه)، وهو تحريف.

(2) ينظر: الذّخيرة 9/ 89، وحاشية الدّسوقي 4/ 119، 120، والشّرح الكبير 4/ 119، 120.

(3) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 131، ومواهب الجليل 8/ 38.

(4) ينظر: المصدران أنفسهما.

(5) ينظر: المصدران أنفسهما أيضاً.

(6) وهي كلّها لمالك. ينظر: التّوضيح 3/لوحة 131، والشّرح الصّغير 2/ 323.

(7) سقطت (الكثير فيستحب) من «م2».

(8) في «م2»: (والكثير) زيادة وقعت بين كلمتي: (والقليل لا يستحب).

(9) ينظر: البيان والتّحصيل 15/ 355، ومنح الجليل 8/ 230.

لو قيل به؛ لوجوب إعانة المسلم عند الحاجة، والقدرة على الإعانة.

[مسألة: من أخذ لقطة ليحفظها ثم ردها ضمنها]

قوله: ﴿ فإن أخذها ليحفظها ثمّ ردّها ضمنها ﴾.

هذا الكلام ظاهر التّصور، ووجهه أيضاً ظاهر؛ لأنّه إذا أخذها ليحفظها فقد التزم أمراً يجب عليه الوفاء به، فردّه لها إلى موضعها تعريض لتلفها، فإذا تلفت فيلزمه الغرم، وهذا قول مالك[1]، وقال أشهب[2]: لا يضمنها ردّها بقرب ذلك أو بعده، ولا شكّ أنّ هذه المسألة إنّما تتفرّع على القسم المختلف فيه، وفي «المدوّنة»[3]: ومن التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردّها بموضعها أو بغيره ضمنها، فإمّا إن ردّها مكانه من ساعته كمن مرّ في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه فصاح به أهذا لك؟ فيقول: لا، فتركه فلا شيء عليه، وقاله مالك[4] في واجد الكساء بأثر رفقة فأخذه وصاح أهذا لكم؟ فقالوا: لا، فردّه، قال[5]: قد أحسن في ردّه ولا يضمن. ووقع في الأمّهات زيادة لم يذكرها المختصرون، قال: فبعد أن حازها ليعرّفها[6]. وللشّيوخ كلام على ما يخصّ مسألة «المدوّنة» وليس له بكلام المؤلّف كبير تعلّق.

[مسألة: اللقطة أمانة ما لم ينو اختزالها]

قوله: ﴿ وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب ﴾.

يعني أنّ اللّقطة بيد ملتقطها على حكم الأمانة[7] بمقتضى حكم الشّرع وإن قبضها بإذن مالكها، ما لم ينو اغتيالاً وغصباً، فإن نوى ذلك ضمنها كما

---

(1) ينظر: المدوّنة 6/ 178، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السّلطان الضّوالّ).

(2) ينظر: البيان والتّحصيل 15/ 355.

(3) ينظر: 6/ 177، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السّلطان الضّوالّ).

(4) ينظر: المدوّنة 6/ 178، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السّلطان الضّوالّ).

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(7) ينظر: المغني لابن قدامة المقدسي 6/ 14، وكشّاف القناع 4/ 213.

يضمن الغاصب، وهذا بيّن إذا كانت نيّته هذه حين التقطها، وإن حدثت له هذه النيّة بعد الالتقاط جرى ذلك على تبدّل النيّة مع بقاء اليد، ولا يلزمه الإشهاد عند أهل المذهب[1]، وألزمه ذلك بعض الحنفيّة[2]، وخرّج النّسائي[3] عن عياض بن حمار المجاشعي[4]، أنّ رسول الله ﷺ قال: «**من أخذ لُقَطَةً، فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ، وِلْيَحْفَظْ عِفَاصَهَا، وَوِكَاءَهَا، ولَا يَكْتُمْ ولَا يُغَيِّبْ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُها، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَجِئْ صَاحِبُهَا، وإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشاءُ**» وأجازوا في المذهب[5] أن يدفعها الملتقط إلى غيره ليعرّفها ولا ضمان عليه إن ضاعت إذا دفعها إلى مثله في الأمانة؛ لأنّ صاحبها لم يعيّنه لحفظها بخلاف الوديعة[6]، ومنع من ذلك بعض العلماء خارج المذهب[7]، قال ابن كنانة[8]: ولا ضمان عليه أيضاً إذا قال له: اعمل بها ما شئت، قال الباجي[9]: يريد وقد أعلمه أنّها لقطة، فإن ادّعى الملتقط ضياع اللّقطة فقال ابن القاسم[10]: لا شيء عليه، وقال أشهب[11] وابن نافع[12]: عليه اليمين،

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 131، ومواهب الجليل 8/ 47.

(2) ينظر: حاشية ابن عابدين 4/ 278، وبدائع الصّنائع 6/ 201، والتّوضيح 3/ لوحة 131.

(3) السّنن الكبرى 3/ 418، كتاب اللّقطة: (باب النّهي عن لقطة الحاجّ)، رقم الحديث (5808).

(4) ذكر هذا الحديث أيضاً ابن عبد البرّ. ينظر: الاستذكار 22/ 338. **وعياض هو** عياض بن حِمَار المجاشعي، يعدّ في البصريّين، له صحبة، قال عمرو: أخبرنا عمران عن قتادة عن يزيد بن عبد الله بن الشّخير عن عياض بن حمار قال: قلت: يا رسول الله الرّجل يسبّني، قال: «المتسابّان شيطانان يتهاتران يتكاذبان». قال أبو محمّد: روى عنه مطرّف بن عبد الله بن الشّخير، والحسن البصريّ. روى له البخاريّ في الأدب وغيره، والباقون. ينظر: الإصابة 4/ 625، ومشاهير علماء الأمصار ص70.

(5) منهم ابن القاسم. ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 474.

(6) ينظر: الشّرح الصّغير 2/ 324.

(7) ينظر: تحفة الفقهاء 3/ 354، وحاشية ابن عابدين 4/ 278.

(8) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 474، والمنتقى 6/ 135.

(9) ينظر: المنتقى 6/ 135.

(10) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 474، والمنتقى 6/ 135.

(11) ينظر: المدوّنة 6/ 175، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (العبد يلتقط اللّقطة يستهلكها قبل السّنة أو بعد السّنة)، والذّخيرة 9/ 119.

(12) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 474، والمنتقى 6/ 135.

قال أشهب[1]: ولو ادّعى صاحبها أنّه التقطها ليذهب بها، فالقول قول الملتقط أنّه التقطها ليعرف بغير يمين.

[مسألة: يجب عليه تعريفها سنة في مظانّ طالبها]

قوله: ﴿ويجب عليه تعريفها سنة عقيبه في مظانّ طالبها في الجامع والمساجد وغيرهما في كلٍّ يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به﴾.

«الضمير في **قوله: (عقيبه)** راجع إلى الالتقاط المفهوم من السياق، ولا يؤخّر التّعريف، فإنّ ذلك داعية إلى إياس ربّها منها، فلا يتعرّض إلى طلبها، فإن ترك تعريفها حتى طال ذلك ضمنها، هكذا قال بعض الشّيوخ[2]، نقلت كلامه على ما فهمت»[3] وظاهر كلام المؤلّف أنّه يعرّف بها في المساجد، ولعلّ ذلك مع خفض الصّوت، والأحسن ما قاله في «المدوّنة»[4] على أبواب المساجد، يريد ليرفع صوته، وقد ورد ذلك في حديث ذكره النَّسائي[5]، ومراد المؤلّف **بقوله: (في كل يومين أو ثلاثة)** أي: مرّة، وينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أوّل تعريفه، وإذا جاز له أن يستنيب على حفظها فأحرى أن يستنيب على تعريفها، وقد تقدّم من حديث زيد بن خالد[6] تحديد زمان تعريفها بسنة، وهذا قول أهل العلم من حيث الجملة، إلّا ما يأتي من خلاف ذلك في القليل وفي لقطة «مكّة»، وفي الصّحيح[7] عن شعبة[8] عن سلمة ابن

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 135.

(2) هو اللّخميّ. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 131، ومواهب الجليل 8/ 41.

(3) نقله الحطّاب حرفيّاً عن ابن عبد السّلام في مواهب الجليل 8/ 41.

(4) ينظر: 6/ 174، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق في: (العبد يلتقط اللّقطة يستهلكها قبل السّنة وبعد السّنة).

(5) تقدّم تخريج الحديث في ص602.

(6) تقدّم تخريج الحديث في ص595.

(7) صحيح البخاري 2/ 859، كتاب اللّقطة: (باب هل يأخذ اللّقطة ولا يدعها تضيع حتّى لا يأخذها من لا يستحق)، رقم الحديث (2305).

(8) **وشعبة** هو شعبة بن الحجّاج بن الورد العتكي الأزدي الواسطي، ثمّ البصري، أبو بسطام، من أئمّة الحديث حفظاً ودراية وتثبيتاً، ولد ونشأ بواسط، وسكن البصرة إلى أن توفيّ، وأوّل من فتّش بالعراق عن المحدّثين، وجانب الضّعفاء والمتروكين، حدّث =

كهيل[1] قال: سمعت سويد بن غفلة[2] قال: «كُنْت مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ[3] وَزَيْدِ بْنِ صُوحَانَ[4] في غَزَاةٍ فَوَجَدْت سَوْطاً فقَالَا لي: أَلْقِهِ فَقُلت: لَا ولَكِنْ

= عن: أنس بن سيرين، وإسماعيل بن رجاء، وسلمة بن كهيل، وغيرهم كثير، وحدّث عنه: أيوب السختياني، وسفيان الثّوري، والنّضر بن شميل، وعبد الله بن المبارك، وغيرهم. قال الإمام أحمد: هو أمّة وحده في هذا الشّأن، وقال الشّافعيّ: لولا شعبة ما عُرف الحديث بالعراق. له كتاب: «الغرائب» في الحديث، توفّي سنة 160هـ. ينظر: سير أعلام النّبلاء 7/ 202، والأعلام 3/ 164.

(1) **وسلمة بن كهيل** هو سلمة بن كهيل بن حصين، الإمام الثّبت الحافظ، أبو يحيى الحضرميّ، ثمّ النّتعي الكوفيّ. ونتعة: بطن من بطون حضرموت، وروي عن ابن الكلبيّ أن نتعة: قريةٌ فيها بئر برهوت. حدّث عن أبي جحيفة السّوائيّ، وجندب البجليّ، وابن أبي أوفى، وأبي الطّفيل، وسويد بن غفلة، وهلال بن يساف، وهو من شيوخه، وشعبة، والثّوريّ، وغيرهم كثير. قال أحمد بن حنبل: كان متقناً للحديث، وقال أحمد العجلي: تابعيّ ثبْتٌ في الحديث وفيه تشيّع قليل. توفّي سنة 121هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: سير أعلام النّبلاء 5/ 298، وتهذيب التّهذيب 4/ 137.

(2) **وسويد بن غفلة** هو سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر، القدوة الإمام، أبو أميد الجعديّ الكوفيّ. قيل: له صحبة ولم يصح. أسلم في حياة النّبيّ ﷺ. شهد اليرموك. حدّث عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعليّ، وأُبيّ بن كعب، وبلال، وغيرهم. روى عنه أبو ليلى سنان، والشّعبيّ، وإبراهيم النّخعي، وسلمة بن كهيل، وغيرهم. قيل: إنّه من أقران الرّسول ﷺ في السّنّ، أي: أنّه ولد عام الفيل. تزوّج بكراً وهو ابن ستّ عشرة سنة، توفي سنة 81هـ، وقيل: سنة 82هـ. ينظر: سير أعلام النّبلاء 4/ 69.

(3) **وسلمان بن ربيعة** هو سلمان بن ربيعة بن يزيد بن عمرو بن سهم بن ثعلبة الباهليّ يكنّى أبا عبد الله، ويقال له: سلمان الخليل. مختلف في صحبته، قال أبو حاتم: له صحبة، وقال أبو عمر: ذكره العقيلي في الصّحابة. روى عنه كبار التّابعين، كأبي وائل، وأبي ميسرة، وأبي عثمان النّهديّ، وسويد بن غفلة. شهد فتوح الشّام. ثمّ سكن العراق، كان رجلاً صالحاً، يحجّ كلّ سنة، وحديثه في صحيح مسلم، من روايته عن عمر. وُلِّي غزو أرمينية في زمن عثمان، فاستشهد قبل الثّلاثين للهجرة، وقيل: بعدها. ينظر: أُسد الغابة 2/ 327، والإصابة 3/ 117، والأعلام 3/ 111.

(4) **وزيد بن صوحان** هو زيد بن صوحان بن حجر بن الحارث بن هجرس بن صبرة بن حدرجان بن عسّاس، العبديّ الكوفيّ. كنية زيد: أبو سلمان، وقيل: أبو عائشة. كان من العلماء العبّاد، ذكروه في كتب معرفة الصّحابة، ولا صحبة له. لكنّه أسلم في حياة النّبيّ ﷺ، وسمع من عمر، وعليّ، وسلمان. حدّث عنه: أبو وائل، والعيزار بن =

إنْ وَجَدْتُ صَاحِبَهُ وَإلّا اسْتَمْتَعْت به فَلَمَّا رَجَعْنَا حَجَجْنَا فَمَرَرْنَا بِالْمَدِينَةِ فَسَأَلَتْ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ قَالَ: وَجَدْت صُرَّةً فِيهَا مائَةُ دينارٍ عَلَى عَهْدِ رَسول الله ﷺ، فَأَتَيْت بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: **عَرِّفْهَا حَوْلاً، فَعَرَّفْتها حَوْلاً، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلاً، فَعَرَّفْتها حَوْلاً، ثُمَّ أَتَيْته فَقَالَ: عَرِّفْهَا حَوْلاً، ثم أَتَيْته الرَّابِعَةَ فَقَالَ: اعْرَفْ عِدَّتَهَا وَوِكَاءَهَا وَوِعَاءَهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا اسْتَمْتِعْ بِهَا**»، فهذا خلاف ما تقدّم في حديث زيد، إلّا أنّه قال في طريق آخر عن شعبة في الصّحيح[1] قال: «فَلَقِيتُهُ بَعْدُ بِمَكَّةَ فَقَالَ: لَا أَدْرِي ثَلَاثَة أحْوَالٍ، أَوْ حَولاً وَاحِداً»، وفي بعض الطّرق قال شعبة[2]: «فَسَمِعْتُهُ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ يَقُولُ: عَرِّفْهَا عَاماً واحداً»، وفي بعض طرقه[3]: «وإلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ»، فعدّوا هذا اضطراباً يجب من أجله الرّجوع إلى حديث زيد[4].

[مسألة: يستأجر من اللقطة مَن يعرّف بها]

قوله: ﴿ويستأجر منها إن كان مثله لا يعرّف﴾.

يعني إذا لم يمكنه تعريفها بنفسه ولم يجد من يتولّى ذلك بغير عوض، جاز له أن يستأجر من يعرّفها[5]؛ لأنّ ذلك من حسن النّظر، لكن بشرط أن يكون مثلُه لا يتولّى ذلك بنفسه، فإن كان مثلُه ممّن يتولّى ذلك لم يستأجر عليها إلّا من مال نفسه؛ لأنّه بالتقاطه لها كالملتزم تعريفها بنفسه، فليس له الرّجوع عمّا التزمه.

= حريث، ولا رواية له في الأمّهات؛ لأنّه قديم الوفاة. وقتل يوم الجمل. ينظر: الإصابة 2/ 532، والأعلام 3/ 525.

(1) صحيح البخاري 2/ 859، كتاب اللّقطة: (باب هل يأخذ اللّقطة ولا يدعها تضيع حتّى لا يأخذها من لا يستحق)، رقم الحديث (2305).

(2) صحيح مسلم 3/ 1350، كتاب اللّقطة، رقم الحديث (1723).

(3) في رواية وكيع، صحيح مسلم 3/ 1350، كتاب اللّقطة، رقم الحديث (1723).

(4) تقدّم الحديث وتخريجه ص595 من هذا البحث.

(5) قاله ابن شعبان. ينظر: التّوضيح 3/لوحة 131.

[مسألة: له أن يتملّكها بعد سنةٍ من تعريفها أو يتصدّق بها]

قوله: ﴿وله أن يتملّكها بعدها أو يتصدّق بها ضامناً لها﴾.

كلامه كالصّريح في التّسوية بين تملّكها بعد السّنة أو الصّدقة بها في الجواز، ونصوص المذهب على مرجوحيّة التّملك[1]، وربما وقع المنع من ذلك؛ لأنّ المراد من التّملك أن يتصرّف فيها لنفسه. قال في أوّل كتاب اللقطة[2]: ومن التقط دنانير أو دراهم أو حليّاً مصوغاً أو عرضاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام فليعرّفه سنة، فإن جاء صاحبها وإلّا لم آمره بأكلها، كثرت أم قلّت، درهماً فصاعداً، إلّا أن يحبّ بعد السّنة أن يتصدّق بها فيخيّر صاحبها إن جاء في أن يكون له ثوابها أو يغرمها له، فعلى[3] قول[4] ابن الجلّاب[5]: يخيّر بين الشيئين اللّذين ذكرهما المؤلّف وبين وقفها لربّها كالوديعة، وقيّد بعض الشّيوخ[6] ذلك بأن يكون الملتقِط غنيّاً، وقال ابو حنيفة[7]: لا يأكلها الغنيّ البتّة بعد الحول ويتصدّق بها، وإنّما يأكلها الفقير، وعن عليٍّ وابن عباس وابن المسيّب والحسن وجماعة[8] أنّه يتصدّق بها ولا يأكلها، وقال الأوزاعي[9]: إن كان مالاً كثيراً جعله في بيت المال، وقال

---

(1) ينظر: الذّخيرة 9/ 113، والتّوضيح 3/لوحة 131، والتّاج والإكليل 8/ 43، ومواهب الجليل 8/ 44، وشرح الزّرقاني 4/ 64.

(2) ينظر: المدوّنة 6/ 173، في أوّل كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق.

(3) في «ت» و«م1»: (فعل) بدلاً من (فعلى).

(4) في «ت» و«م1»: (قال) بدلاً من (قول).

(5) ينظر: التّفريع 2/ 272، والتّاج والإكليل 8/ 43.

(6) منهم اللّخمي وابن شعبان. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 131.

(7) ينظر: الهداية شرح البداية 2/ 178، والمبسوط 11/ 7، والاستذكار 22/ 338.

(8) ينظر: الاستذكار 22/ 338.

(9) ينظر: المصدر نفسه. **والأوزاعي** هو أبو عمرو، عبد الرحمٰن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، شيخ الإسلام، وأحد أئمة الدّنيا فقهاً وعلماً وورعاً، سمع من الزّهري وعطاء وابن سيرين، وروى عنه سفيان والثوري وشعبة، وأخذ عنه ابن المبارك، والوليد بن مسلم، وجماعة كثيرة، كان إمام أهل الشّام، توفّي عام 157هـ. ينظر: التاريخ الكبير 5/ 326، ومشاهير علماء الأمصار ص285، وتذكرة الحفّاظ 1/ 178.

الشّافعي[1]: نحو قول مالك، وهو قول عمر وابنه وابن مسعود[2] وعائشة وأحمد وإسحاق[3] وعطاء[4]، ومن النّاس من أسقط عنه الضّمان بعد السّنة ولو أكلها، وقد تقدّم في حديث زيد بن خالد[5]: «**عَرِّفْهَا سَنَةً ثُمَّ اعْرِفْ وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا [ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّها فَأَدِّهَا إِلَيْهِ**»، وكذلك في الطّريق الآخر: «**عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فاسْتَنْفِقْهَا، ولْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ**][6]، **فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يوماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ**»، وهذا يدلّ على أنّه يضمنها إن أكلها، وظاهره مع من سَوَّى بين التّملك وغيره، ولا شكّ أنّ الضّمير المخفوض باللّام من كلام المؤلّف راجع إلى الملتقِط، والضّمير من **قوله: (بعدها)** راجع على السّنة، وبقيّة الضّمائر المنصوبة والمخفوضة راجعة إلى اللّقطة.

[مسألة: لا تتملّك لقطة مكّة]

قوله: ﴿ وقال الباجي: إلاّ مكّة فلا تتملّك لقطتها للحديث، والمذهب خلافه ﴾.

قول الباجي[7] هو قول اللّخمي[8] وابن العربي[9] وابن رشد، والحديث

---

(1) ينظر: الأمّ 7/ 225، والاستذكار 22/ 338.

(2) **وابن مسعود** ﷺ هو أبو عبد الرحمٰن، عبد الله بن مسعود بن حبيب الهذلي، أحد السابقين الأولين، وأحد العشرة المبشرين، هاجر الهجرتين، وشهد بدراً والمشاهد كلها، ولازم النبي ﷺ، ضمّه الرسول إليه فكان يدخل عليه ويخدمه، وكان صاحب نعليه، توفي عام 32هـ بالمدينة. ينظر: الطبقات الكبرى 3/ 150 وما بعدها، والاستيعاب 3/ 987، وما بعدها، وأسد الغابة 3/ 256، والإصابة 4/ 198.

(3) **وإسحاق** هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنضلي، أبو يعقوب المرزوي المعروف بابن راهويه. عالم خراسان، ثقة حافظ مجتهد قرين أحمد بن حنبل. ولد سنة 161هـ، وقيل 166هـ، توفي سنة 238هـ. ينظر: الكاشف 1/ 60، وتهذيب التهذيب 1/ 236، وتقريب التهذيب 1/ 41.

(4) نقل ابن عبد البرّ هذه الأقوال جميعها عن: عمر وابنه وابن مسعود وعائشة وأحمد وإسحاق وعطاء. ينظر: الاستذكار 22/ 339 وما بعدها.

(5) تقدّم تخريجه في ص595 من هذا البحث.

(6) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».

(7) ينظر: المنتقى 6/ 138.

(8) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 131.

(9) ينظر: المصدر نفسه. **وابن العربي** هو أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن =

الّذي أشار إليه المؤلّف هو ما وقع في خطبة النّبيّ ﷺ في الصّحيح[1]: «**لَا تَحِلُّ لُقَطَتُها إلَّا لِمُنْشِد**»، «وحفظ هؤلاء للمذهب معلوم، غير أنّ ابن القصّار حكى عن مالك مثل ما نسبه المؤلف للمذهب، وأيّاً ما كان فموافقة الحديث واجبة؛ لصحته، ولأنّه خاصٌّ، وغيره من أحاديث هذا الباب عامّ»[2]، وأمّا قول المؤلّف بأثر هذا: (يبقيها أمانة).

فمعطوف على قوله: (وله أن يتملّكها بعدها أو يتصدّق بها ضامناً لها)، وما بعد ذلك من كلام الباجي، كجملة اعتراض[3].

[مسألة: الملتَقط التّافه لا يُعرّف]

قوله: ﴿ وأمّا التّافه فلا يعرّف ﴾.

لا شكّ أنّ الأصلَ تعريفُ اللّقطة سنة، ولمّا تكلّم المؤلّف على ما يستثنى منه باعتبار الزّمان وهي لفظة «مكّة»، أتبع ذلك بما يستثنى من أنواع اللّقطة باعتبار التّعريف. فإن **قلتَ**: فعلى هذا كان ينبغي أن يذكر مسألة ما فوق التّافه بأثر لفظة «مكّة» فإنّه استثناءٌ من ذلك الأصل باعتبار الزّمان، فذِكرُه بأثره أولى، **قلتُ**: هو وإن[4] كان استثناء باعتبار الزّمان، لكنّ الموجب لذلك الاستثناء، إنّما هو يسارة

= عبد الله بن أحمد بن العربي المَعَافِري، الأَنْدَلُسِيّ الإِشْبِيلي، الإمام العلامة، الحافظ القاضي، تفقه بأبي حامد الغزالي والفقيه أبي بكر الشاشي، والعلامة الأديب أبي بكر التبريزي وغيرهم وأخذ عنه القاضي عياض، وابن بشكوال، والإمام السهيلي وغيرهم، من مؤلفاته: «عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» و«المحصول»، و«نزهة الناظر» وغيرها، توفي عام 543هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 20/ 197، والديباج المذهب ص281، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص467، وشجرة النور الزّكيّة ص136.

(1) صحيح البخاري 2/ 857، كتاب اللّقطة: (باب كيف تعرّف لقطة أهل مكّة)، رقم الحديث (2301).

(2) نقله خليل عن ابن عبد السّلام في التّوضيح 3/ لوحة 131، 132.

(3) يقصد ابن عبد السّلام متن ابن الحاجب: «وله أن يتملّكها أو يتصدّق بها ضامناً لها ـ وقال الباجي: إلَا مكّة فلا تتملّك لقطتها للحديث، والمذهب خلافه ـ أو يبقيها أمانة. . .».

(4) في «م1»: (وإذا) بدلاً من (وإن).

اللّقطة في نفسها، فإلحاقها بحكم التّافه أحسن؛ لاشتراكهما في أصل السّببيّة، والدّليل على أنّ التّافه لا يعرّف، ويجوز الانتفاع به من غير ضمان: ما في الصّحيح[1] من حديث أنس بن مالك قال: «**مرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ**[2] **فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُهَا**»، فإن **قلتَ**: فلم لم يقل المؤلّف وأمّا التّافه فله أكله؛ لأنّ إباحة الأكل أوفق لمقتضى الحديث من قوله فلا يعرّف؟ **قلتُ**: إباحة الأكل أعمّ من سقوط الضّمان؛ لإمكان أن يجوز له الأكل ويضمن كحكم الكثير بعد السّنة، بخلاف عدم التّعريف، فإنّه مناف لوجوب سقوط الضّمان، فلذلك ـ والله أعلم ـ عدل إليه عمّا ذكره السّائل، غير أنّه لقائل أن يقول: إن صحّ هذا الجواب، سقط الاستدلال بحديث التّمرة[3]، فتأمّله.

[مسألة: المِخْلاة والدّلو يُعرّف]

قوله: ﴿ وأمّا ما فوقها[4] نحو مخلاة ودلوٍ فقيل: يعرّف به أيّاماً مظنّة طلبه، وقيل: سنة كالكثير ﴾.

تقدّم ما حكيناه عن «المدوّنة»، وهو بظاهر موافق للقول الثّاني، ومنهم من تأوّله على القول الأوّل، وهو الّذي عليه الأكثر من أهل المذهب[5] وغيرهم[6]، على خلاف بين العلماء في حدّ اليسير، قال مالك[7]: إن كان

(1) صحيح البخاري 2/ 857، كتاب اللّقطة: (باب إذا وجد تمرة في الطّريق)، رقم الحديث (2299)، وصحيح مسلم 2/ 752، كتاب اللّقطة: (باب تحريم الزّكاة على الرّسول ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو عبد المطّلب دون غيرهم)، رقم الحديث (1071). ويلتقيان في: منصور عن طلحة عن مصرّف عن أنس بن مالك.

(2) في «م1»: (بثمرة) بدلاً من (بتمرة).

(3) في «م1»: (بالثمرة) بدلاً من (بالتمرة).

(4) (فوقه) في: متن المخطوط لوحة/ 159، والمطبوع ص458.

(5) منهم ابن القاسم وأشهب. ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 468، والشّرح الصّغير 2/ 323.

(6) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 1/ 42، وشرح فتح القدير 6/ 121، وشرح زيد بن أرسلان ص233، ومغني المحتاج 2/ 414، وروضة الطّالبين 5/ 410، وحاشية ابن عابدين 4/ 278.

(7) ينظر: المدوّنة 6/ 175، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في لقطة الطّعام)، والنّوادر والزّيادات 10/ 468.

تافهاً ـ ولا يريد به ما أطلقه المؤلّف في التّافه ـ تصدّق به قبل الحول، وقال ابن وهب[1]: يعرّف ما قلّ أيّاماً، مثل الدّريهمات والدّينار، وقال أبو حنيفة[2] والحسن بن حيّ[3]: ما كان دون عشرة دراهم عرّفه بقدر ما يرى، والعشرة فما فوقها يعرّفها سنة، وقال الحسن[4]: ما دون العشرة يعرّفه ثلاثة أيام، وقال الثّوري[5] في الدّرهم: يعرّفه أربعة أيام. وقد جاءت أحاديث أكثرها ضعيف[6] موافقة لهذه المذاهب من حيث الجملة، وجاءت أقوال في المذهب ظاهرها خلاف ما قاله المؤلف، ولكنّها مؤوّلة، ولا يبعد ردّها إلى ما قاله، والضّمير من **قول المؤلف: (فوقها)** راجع إلى معنى التّافه الّذي تقدّم، أنَّثَهُ؛ لأنّه لقطةٌ، ولو أعاده على اللّفظ لذكَّره.

[مسألة: ما يَفْسُدُ كالطّعام]

قوله: ﴿ وأمّا ما يفسد كالطّعام فإن كان في قرية أو رفقة له فيهم قيمة فثالثها: يضمن إن أكله، ولا يضمن إن تصدّق به، وإلاّ أكله بغير شيء ﴾.

يعني أنّ ما يفسد من الطّعام لا يخلو أن يكون حيث له قيمة ما كالرّفقة والقرية، أو حيث لا قيمة له، والأوّل: إن أكله أو تصدّق به، اختُلف في

(1) ينظر: الاستذكار 22/ 336، والبيان والتّحصيل 15/ 349.

(2) ينظر: الهداية شرح البداية 2/ 175، وشرح فتح القدير 6/ 121، والاستذكار 337/22.

(3) ينظر: الاستذكار 22/ 337، **والحسن بن حي** هو أبو عبد الله، الحسن بن صالح بن حي الهمذاني الكوفي، من المتقنين وأهل الفضل في الدين، أثنى عليه كبار العلماء، قال أحمد بن حنبل: الحسن بن صالح صحيح الرّواية، وقال يحيى بن معين: الحسن بن صالح بن حيّ ثقة، توفي سنة 167هـ. ينظر: الثقات 6/ 164، والكاشف 1/ 326، وطبقات الحنفية 1/ 194.

(4) ينظر: الاستذكار 22/ 337.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) **والضعيف** من الحديث: كل حديث لم تجتمع فيه صفات الحديث الصحيح، وهي كونه مسنداً يتصل إسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط إلى منتهاه ولا يكون شاذاً ولا معلّلاً، ولا صفات الحديث الحسن المعروفة. ينظر: مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث ص39، 40.

ضمانه له على ثلاثة أقوال[1]، أحدها: أنّه يضمن، وهو ظاهر قول أشهب[2]؛ لأنّه قال: يبيعه ويعرّف به. والثاني: أنّه لا ضمان عليه، قاله مالك[3] إذا أكله قلّ أو كثر، إلا أنّه قال[4]: أعجب إليّ أن يتصدّق به. والثّالث: قول مطرّف[5]: إن أكله ضمنه، وإن تصدّق به لم يضمنه، والأصل ما قاله أشهب[6]، وقد تُؤُوِّلَ قولُ مالك عليه، وإن كان في موضع لا قيمة له فيه جاز له أكله ولا شيء عليه، وهو مراد المؤلّف **بقوله: (وإلاّ أكله بغير شيء)**.

[مسألة: يجوز أكل الشّاة]

قوله: ﴿ والشّاة بمكان يُخشى عليها ويَعسر حملها كذلك ﴾.

شبّه الشّاة إذا حصل لها وصفان، أحدهما: أن تكون بموضع يُخشى عليها السّباع، والثّاني: أن يعسر حملها إلى موضع يؤمّن عليها من السّباع بالطّعام إذا لم يكن في قرية ولا رفقة، يعني فيجوز أكل تلك الشّاة ولا ضمان عليه فيها، والوصف الثّاني لم يذكره في «المدوّنة». وظاهر كلام المؤلّف أنّه لو لم يعسر حملها للزمه أن يحملها ولم يجز له أكلها، فإن **قلتَ**: عكَس المؤلّف التّشبيه فإنّ مسألة الشّاة هي الأصل لمسألة الطّعام؛ لأنّ الشّاة تقدّم ذكرها في حديث زيد بن خالد[7] في قوله ﷺ: «**هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**»، وهكذا أيضاً فعل في «المدوّنة»[8]، شبّه هذا الطّعام بالشّاة يجدها في الفلاة، **قلتُ**: الطّعام وإن لم يجر[9] له ذِكْرٌ في حديث زيد، فقد جرى ذِكْرُه في غيره، وقد قدّمنا حديث التمرة[10] وهو أولى في الاعتماد عليه؛ لأنّ

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 132.
(2) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 481، وعقد الجواهر 3/ 80.
(3) ينظر: المدوّنة 6/ 175، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في لقطة الطّعام).
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 470.
(6) ينظر: المقدّمات والممهّدات 2/ 481.
(7) تقدّم تخريج الحديث ص595، من هذا البحث.
(8) ينظر: 6/ 175، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في لقطة الطّعام).
(9) في «م2» و«ت»: (يجز) بدلاً من (يجر).
(10) في «م1»: (الثمرة) بدلاً من (التمرة)، وقد تقدّم في ص609 من هذا البحث.

سقوط الضّمان ظاهر منه، ويكاد يكون نصّاً، وأمّا حديث الشّاة فليس ظهوره بمساو لحديث التّمرة[1]، وقد قال الطّحاوي[2]: لم يوافق مالكاً أحدٌ على قوله: إن أكلها واجدها في الموضع المخوف لم يضمن، وقال الأكثرون: يعرّف واجد الشاة بالفلاة، فإن لم يجيئ صاحبها أكلها، ثم ضمنها إن جاء، ورأوا أنّ قوله: «**هِيَ لَكَ**» ليس بتمليك؛ لقوله: «**أَوْ للذِّئْبِ**»، قالوا: وقد جاء «**هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ، فَرُدَّ علَى أَخيكَ ضَالَّتَهُ**»، قيل: وإنّما قوله: «**هِيَ لَكَ**» مثل قوله في اللقطة: «**فَشَأْنُكَ بِهَا**»، ومال إلى هذا أبو عمر بن عبد البر[3]، وصحّح قول سحنون في «المستخرجة»[4]: إن أكل الشّاة واجدها بالفلاة أو تصدق بها، ثمّ جاء صاحبها ضمنها له. قال أبو عمر[5]: وقد قال مالك: من اضطرّ إلى طعام غيره فأكله أن يضمنه، فالشّاة الملتقَطة أولى بذلك، وإذا فرّعنا على المشهور فقالوا[6]: إذا ذبحها بالفلاة ثمّ أتى بلحمها أكله غنيّاً كان أو فقيراً، قال أصبغ[7]: ويصير لحمها وجلدها مالاً من ماله ولا ضمان عليه في ذلك، إلّا أن يجده صاحبه في يده فيكون أحقّ به، وإن أتى بالشّاة حيّة من الفلاة إلى العمارة فلها حكم اللّقطة يعرّفها، وإن أتى ربّها أخذها، قيل[8]: وعليه أجرة نقلها.

[مسألة: منافع ضالّة الغنم]

قوله: ﴿ وأمّا[9] منافعها وغلّاتها وحلابها فقال مالك: [له حلاب الشّاة][10] ولا يُتْبَع إلاّ بها وبنسلها، وقيل: إلاّ أن يكون له ثمن ﴾.

---

(1) وفي «م1»: (الثمرة) بدلاً من (التمرة).
(2) ينظر: الاستذكار 22/ 344. ولم أقف عليه في شرح معاني الآثار.
(3) ينظر: المصدر نفسه 22/ 345.
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) ينظر: المصدر نفسه أيضاً 22/ 344.
(6) ينظر: التّمهيد 3/ 125، والتّوضيح 3/ لوحة 132، ومواهب الجليل 8/ 50.
(7) ينظر: البيان والتّحصيل 15/ 379، والتّوضيح 3/ لوحة 132.
(8) قاله: اللّخمي. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 132، ومواهب الجليل 8/ 50.
(9) في «ت»: (وإلّا) بدلاً من (وأما).
(10) ما بين المعقوفين سقط من جميع نسخ المخطوط، والمثبت من التّوضيح 3/ لوحة 132، والمتن المخطوط لوحة 159، والمتن المطبوع ص459.

قال ابن وهب عن مالك[1]: لا يأكل واجد ضالّة الغنم بقرب القرى [حتّى يعرّف بها سنة، قال[2]: وإن كان للشاة صوف أو لبن باعه ودفع ثمنه لصاحب الشاة إن جاء. قال مالك[3]: «ولا أرى أن يصيب من نسلها ولبنها بنحو قيامه][4] عليها، وإن كان تيساً فلا بأس أن يتركه ينزو على غنمه ما لم يفسده ذلك». وقال سحنون[5]: فمن وجد شاة اختلطت بغنمه فهي كاللّقطة يتصدّق بثمنها يعني بعد السّنة فإن جاء ربّها ضمنها له، قال[6]: وله شرب لبنها، وهذا خفيف؛ لأنّه يرعاها ويتفقدها. قال ابن نافع عن مالك[7]: إن ذبحها قبل السّنة ضمنها لربّها إلا أن يخاف موتها فيذكّيها فلا شيء عليه، وقال في رواية مطرّف[8]: إذا وجد الغنم في قرب العمران فعرّفها فلم يأت ربّها، فالصّدقة بثمنها أحبّ إليّ من الصّدقة بها، وكذلك الاستيناء بثمنها أحبّ إليّ وليس بواجب، ونسلها مثلها، قال[9]: وأمّا اللّبن والزُّبد فإن كان بموضع له ثمن فليبع ويصنع بثمنه ما يصنع بثمنها، فإن كان له بها قيام وعلوفة فله أن يأكل منه بقدر ذلك، وأمّا بموضع لا ثمن له فليأكله، وأما الصّوف والسّمن فليتصدّق به أو بثمنه. وقال مالك في «العتبيّة»[10]: إن تصدّق بها أو بثمنها ثمّ جاء ربّها فلا شيء له بخلاف المال.

[مسألة: له أن يكري البقر وغيره في علوفها]

قوله: ﴿ وله أن يكري البقر وغيرها في علوفتها كراءً مأموناً ﴾.

جعلوا للملتقط هذا القدر من التّصرف في اللّقطة بغير وكالة من ربّها،

---

(1) ينظر: الاستذكار 22/ 342.
(2) ينظر: الاستذكار 22/ 342، 343.
(3) المصدر نفسه أيضاً 22/ 343.
(4) ما بين المعقوفين سقط من: «ت».
(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 478، والبيان والتّحصيل 15/ 376، والتّاج والإكليل 8/ 49، ومواهب الجليل 8/ 50.
(6) يقصد سحنون. ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 478.
(7) ينظر: المصدر نفسه.
(8) ينظر: المصدر نفسه 10/ 479.
(9) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.
(10) ينظر: البيان والتّحصيل 15/ 365، 366.

لمّا كانت المصلحة في ذلك ظاهرة، إذ لا بدّ من النّفقة، فلو كانت من بيت المال أو من عند متطوّع بها لأدّى ذلك إلى خروج اللّقطة من مِلك ربّها، أو خروج بعضها، وهو محض الضّرر[1] ـ والله أعلم ـ، ثمّ إنّه لا يعقد عليها من الكراء إلا مقدار ما تدفع به ضرورة الحال لا أزيد من ذلك، إذ لا داعي له، ويشترط أن يكون ما تكرى فيه من العمل مأموناً، وإلا آل الأمر إلى خروج اللّقطة من مِلك مالكها.

[مسألة: له أن يركب الدّابّة إلى موضعه]

قوله: ﴿ وله أن يركب الدّابّة إلى موضعه ثمّ إن ركبها بعدُ ضمنها ﴾.

يعني أنّ له ركوبها إلى موضعه بغير عوض؛ لأنّ عليه في قودها ضرراً، وربما شغله عن مهمّاته، ولمّا كان ركوبه إيّاها بعد وصوله لا يعود على مالكها بمنفعة ولا دعت إليه ضرورة، كان محض عِداً، فوجب أن يضمنها إن هلكت، ويضمن قيمة المنفعة إن لم تهلك.

[مسألة: له بيع ما يخاف ضيعته]

قوله: ﴿ وله بيع ما يخاف ضيعته بغير إذن الحاكم بخلاف ما لا مؤونة في بقائه ﴾.

يعني أنّ ملتقط اللّقطة كالوكيل على النّظر في أمرها، فإن خشي عليها الضّيعة باعها، ولا يحتاج في ذلك إلى إذن الحاكم، وهذا هو ظاهر «المدوّنة»[2] وغيرها[3]، وقال أشهب[4]: إذا بيعت بغير أمر السّلطان بعد السّنة فلربّها نقض البيع، وإن لم يقدر عليها فلا شيء له غير الثّمن إن باعها خوفاً من الضّيعة، وأمّا إن باع الثّياب وما لا مؤونة في بقائه ولا ضرورة به إلى ذلك، فربّه أحقّ به إن وجده بيد المبتاع، وإن لم يجده فله إن شاء الثّمن من

---

(1) في «م1»: (الضرورة) بدلاً من (الضرر).

(2) ينظر: 6/ 178، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السّلطان الضّوالّ).

(3) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 52.

(4) هذا القول لابن القاسم وليس لأشهب. ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 480، 481.

البائع أو القيمة يوم بيعه، قال[1]: وكلّ ما بيع من هذا بأمر السّلطان مضى البيع، وليس لربّه إلا الثّمن. فجعل المؤلّف ابن القاسم موافقاً لما لا مؤونة في بقائه، مع أنّه في كلام أشهب وحده، ويحتمل أن يخالفه فيه ابن القاسم، وأسقط من كلام أشهب ما لا يشكّ في مخالفة ابن القاسم له فيه.

[مسألة: وليس لحبسه إيّاها حدٌ إلّا على اجتهاده]

قوله: ﴿وليس لحبسه إيّاها حدٌّ إلاّ على اجتهاده﴾.

يحتمل أن يريد بعد السّنة، والفقه فيه ظاهر، ويحتمل أن يريد قبل السّنة، وينبغي ألّا تباع قبل السّنة إلّا إذا لم يوجد من ينفق عليها، أو وجد ولكن تستغرق النّفقة قيمتها، ويلزم التّعريف إذ ذاك ولو بيعت، حتّى تمضي السّنة.

[مسألة: ربّ اللقطة مخيّر بين غرم النّفقة وإسلامها]

قوله: ﴿وربّها مخيّر بين غرم النّفقة وإسلامها فيها فيكون كالبائع﴾.

يعني أن ربّها لا يكون له أخذها بغير غرم، وإنّما يكون مخيّراً بين أخذها، ودفع النّفقة أو إسلامها في النّفقة، إذ ليس للملتقط أن يعمر ذمّته؛ لأنّه كان قادراً على بيعها على ربّها قبل ذلك إن كان البيع نظراً له، بخلاف من أنفق على ولد رجل وزوجته؛ لأنّه قام عنه بأمر لا بدّ له منه، قال في «المدوّنة»[2]: ويكون الملتقط أحقّ بالنّفقة من الغرماء، يعني له إمساك اللّقطة حتى يقبض ما أنفق عليها، أو تباع له فيكون في ثمنها مقدماً على الغرماء.

[مسألة: يجب ردّها بالبيّنة أو بغيرها]

قوله: ﴿ويجب ردّها بالبيّنة، أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها، وهما[3]: المشدود فيه وبه﴾.

---

(1) ينظر: المدوّنة 6/ 178، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السّلطان الضّوالّ).

(2) ينظر: 6/ 176، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في لقطة الإبل والبقر والدّوابّ).

(3) في: «م1»: (وهو) بدلاً من (وهما).

يعني أنّه يجب دفع اللّقطة لمن أقام عليها البيّنة[1]، وهذا لا خلاف فيه، ويجب دفعها أيضاً لمن أخبر بصفتها[2]، كالعفاص والوكاء في الدّنانير والدّراهم، ثمّ فسّر العفاص بأنّه المشدود فيه الدّراهم، أي: وعاء الدّراهم، والوكاء بأنّه المشدود به، على عادته في إعطاء الأوّل للأوّل والثّاني للثّاني، وهذا هو المعلوم في اللّغة، وعليه أكثر الفقهاء[3]، ومنهم من عكس في التّفسير[4]. وأشار **بقوله: (نحو عفاصها)** إلى أنّ ما لا عفاص له ولا وكاء من اللّقطة يدفع بالإخبار عن صفاته الخاصّة المحصّلة للظّن، ما يحْصله الإخبار بمجموع العفاص والوكاء، وبالاكتفاء بما ذكره من الإخبار بالعفاص والوكاء. قال اللّيث[5] والحسن بن حيّ[6] وابن حنبل[7] وأبو عبيد[8] وأكثر أهل العلم: للحديث «**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وعُدَّتَهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ**» **فقوله: (فَعَرَفَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ)** ظاهر قويّ يقرب من النّصّ على ما قلناه، وقد قدّمنا ما وقع من مثل هذا في بعض طرق الصّحيح. وذهب الشافعيّ[9] وأبو حنيفة[10] أنّها لا تستحقّ بالإخبار بهذا، ولا يجبر الملتقط على أن يدفعها

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 133، وشرح الزّرقاني 4/ 65.
(2) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 133، ومواهب الجليل 8/ 37.
(3) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 133.
(4) منهم أشهب. ينظر: المصدر نفسه.
(5) ينظر: الاستذكار 22/ 339.
(6) ينظر: الاستذكار 22/ 339.
(7) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 2/ 352، والمغني 6/ 13، وكشّاف القناع 4/ 219، والاستذكار 22/ 339.
(8) ينظر: الاستذكار 22/ 339. **وأبو عبيد** هو أبو عبيد، القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي، القاضي، صاحب حديث وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس، روى عن إسماعيل بن جعفر وشريك وسفيان بن عيينة وغيرهم، وروى عنه سعيد بن أبي مريم المصري وعباس العنبري وغيرهم، له تآليف كثيرة منها: كتاب «الاجتهاد»، و«الأموال»، وكتاب «الغريب»، و«فضائل القرآن»، و«المواعظ» وغيرها، توفي سنة 224هـ. ينظر: الثقات 9/ 16، وميزان الاعتدال 5/ 450، وطبقات الحنابلة 1/259، وطبقات الشافعية 2/ 67.
(9) ينظر: فتح الوهّاب 1/ 452، ومغني المحتاج 2/ 407، وحواشي الشّرواني 6/ 329.
(10) ينظر: شرح فتح القدير 6/ 129، والاستذكار 22/ 339.

بذلك، ويسعه[1] أن يدفعها إليه فيما بينه وبينه دون قضاء، وكلّ ما يستدلّون به عامّ، والّذي ذكرناه من الأحاديث خاصّ.

[مسألة: اختلاف المذهب في اعتبار عدد الدنانير كاعتبار العفاص]

قوله: ﴿وفي اعتبار عدد الدّنانير والدّراهم قولان﴾.

يعني أنّ المذهب اختلف في اعتبار عدد الدّنانير[2]، كاعتبار العفاص والوكاء على قولين، فاعتبره كذلك ابن القاسم[3] وأشهب[4]، ولم يعتبره أصبغ[5]، والصّحيح اعتباره؛ لثبوته في بعض طرق حديث زيد بن خالد[6]، لكنّه من زيادة العدل، وقد علمت ما فيهما من الخلاف.

[مسألة: في إلزام ربّ اللقطة اليمين مع الصّفة قولان]

قوله: ﴿وفي إلزامه اليمين مع الصِّفة قولان﴾.

لمّا قدّم أنّ لأخذها سببين، أحدهما: البيّنة، والثّاني: الإخبار بالصّفة من العفاص وغير ذلك، قيّد محلّ الخلاف بالسّبب الثّاني، ولو أطلقه لأوهم دخول الخلاف في السّبب الأوّل، وذلك باطل، والمشهور من المذهب سقوط اليمين[7]، وهو ظاهر «المدوّنة»[8]. وقال أشهب[9]: لا بدّ من اليمين، واستُقرئ من «المدوّنة»[10] أيضاً، والأوّل أسعد[11] بظواهر الأحاديث.

---

(1) في «م1»: (يبيعه) بدلاً من (يسعه).
(2) في «م2» و«م1»: (الدراهم) بدلاً من (الدنانير).
(3) ينظر: المنتقى 6/ 136، وعقد الجواهر 3/ 83، والذّخيرة 9/ 121، ولباب اللّباب ص306، والتّوضيح 3/لوحة 133.
(4) ينظر: المنتقى 6/ 136، والذّخيرة 9/ 121، والتّوضيح 3/لوحة 133.
(5) ينظر: عقد الجواهر 3/ 83، ولباب اللّباب ص306، والتّوضيح 3/لوحة 133.
(6) تقدّم تخريج الحديث ص595 من هذا البحث.
(7) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 133.
(8) ينظر: 6/ 175، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (العبد يلتقط اللّقطة يستهلكها قبل السّنة وبعد السّنة).
(9) ينظر: المصدر نفسه، وعقد الجواهر 3/ 83.
(10) ينظر: المصدر الأول نفسه.
(11) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 133.

[مسألة: يُكتفى ببعض الصّفات المغلّبة على الظّنّ]

قوله: ﴿ ويجتزأ ببعض الصّفات المغلّبة على الظّن على الأصحّ، ويستأنى في الواحدة ﴾.

يعني أنّ للملتقط الاكتفاء بأكثر الصّفات التي يغلب على الظّن أنّه لا يعرفها إلّا المالك على أصحّ القولين، وأمّا الصّفة الواحدة فيستأنى بها، فإن لم يأت غير من ذكر هذه الصّفة فلتدفع له، فإن **قلتَ**: أليس الصّفة الواحدة بعض الصّفات فيلزم اجتماع الاجتزاء بها والاستيناء؟ وهو جمع بين الضدين، **قلتُ**: لمّا قابل البعض بالواحدة دلّ على أنّ مراده بذلك البعض ما زاد على الواحدة، وكان دون الجميع، فإن **قلتَ**: قد ذكر أنّه يستأنى في الصفة الواحدة، ولم يبيّن ما هو الحكم إذا لم يأت من هو أرجح منه، **قلتُ**: إنّما سكت عن ذلك الحكم لأنّه كالمعلوم، وهو كما قلنا: إنّه يدفع لذلك الواصف، وذلك أنّه لو لم يدفع إليه، لكان ذكر تلك الصّفة وعدم ذكرها سواء، ولما كان للاستيناء معنى. وقال أشهب[1]: إن عرف وصفين ولم يعرف الثّالث دُفعت إليه، وهذا هو القول الأصحّ الّذي ذكره المؤلّف، وقال ابن عبد الحكم[2]: لو أصاب تسعة أعشار الصّفة، وأخطأ العشر لم يُعطَها إلّا في معنى واحد، أن يصف عدداً فيصاب أقلّ، وهذا هو مقابل الأصحّ. وقال أصبغ[3]: إن عرف العفاص وحده فليستبرأ، فإن جاء أحد وإلا أُعْطِيها. قال الباجي[4]: ولا يبعد أن يكون ابن عبد الحكم يوافق أصبغ؛ لأنّه امتنع من دفعها إليه إذا أخطأ بأن وصف شيئاً بغير صفته، قال[5]: وقد اختلف في هذا قول أصبغ، فقال[6]: «إن قال في خرقة حمراء وخيط أصفر فوجد الخرقة

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 137، وعقد الجواهر 3/ 83، والتّوضيح 3/لوحة 133.

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 471، والمنتقى 6/ 137، وعقد الجواهر الثّمينة 3/83، والتّوضيح 3/لوحة 133.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 137، وعقد الجواهر الثّمينة 3/ 83، والتّوضيح 3/لوحة 133، والتّاج والإكليل 8/ 37.

(4) ينظر: المنتقى 6/ 137، والتّوضيح 3/لوحة 133.

(5) يقصد الباجي. ينظر: المصدر الأول نفسه، والتّوضيح 3/لوحة 133.

(6) النّوادر والزّيادات 10/ 472، والمنتقى 6/ 137، والتّوضيح 3/لوحة 133.

حمراء والخيط اسود يستبرأ أمره، ثمّ رجع فقال: هذا أكذب نفسه في ادّعائه المعرفة فلا يصدّق، إنّما يصدّق لو أصاب في بعض وادّعى الجهالة في بعض». قال بعض الشّيوخ[1]: أما جهله بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء فلا يضرّه وكذلك غلطه فيه بالنّقصان لجواز أن يغتال، واختلف في غلطه بالزّيادة على قولين، وكذلك «إذا جهل صفة الدّنانير وعرف العفاص والوكاء، وأمّا إذا غلط في صفة الدّنانير فلا خلاف أعلمه أنّه لا شيء له، وأمّا العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر وغلط فيه فقيل: لا شيء له إلا بمعرفتهما، وقيل: يستبرأ أمره، وقيل: إن ادّعى الجهالة استبرئ أمره، وإن غلط لم يكن له شيء»[2]. واختلف في الاعتماد على السّكة وحدها، فقال سحنون[3]: لا يستحقّها بذلك حتّى يذكر علامة غيرها، قال يحيى بن عمر[4]: «ما تبيّن[5] لي قول سحنون، وأرى إذا وصف السّكة وذكر نقص[6] الدّنانير إن كان فيها نقص فأصاب أن يأخذها»، قال بعض الشّيوخ[7]: وهذا إذا ذكر سكّة البلد، وأمّا إذا ذكر سكّة شاذّة ليست بمعروفة، فينبغي أن تدفع إليه.

[مسألة: لو وصف اللّقطة اثنان]

قوله: ﴿ولو وصفها اثنان بما يأخذها به المنفرد تحالفا، وقسمت بينهما، فإن نكل أحدهما أخذها الحالف﴾.

أما إن اجتمعا على ما وصفاه، بأن يصف كلّ واحد منهما العفاص

(1) ينظر: المقدّمات الممهّدات 2/ 483، وحاشية العدوي 2/ 336.

(2) المقدّمات الممهّدات 2/ 483، بتصرّف.

(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 472، والذّخيرة 9/ 120، والتّوضيح 3/ لوحة 133.

(4) المصادر الثلاثة نفسها.

(5) في «ت» و«م2»: (ما يتبين) بدلاً من (ما تبين)، وما أثبته موافق للنّوادر والزّيادات 10/ 472.

(6) في «ت»: (بعض) بدلاً من (نقص) وهو خطأ، والمثبت من النّوادر والزّيادات 10/472.

(7) هذا قول سحنون في كتاب ابنه وقد تبيّنه: يحيى بن عمر. ينظر: المنتقى 6/ 137، والتّوضيح 3/ لوحة 133.

والوكاء مثلاً فظاهر، وأمّا لو وصف كل واحد منهما غير ما وصف الآخر، لكنّه لو انفرد لم يحتج مع[1] ما وصفه[2] إلى زيادة، فينبغي أن ينظر إلى المعادلة والتّرجيح، وهكذا أشار في الرّواية فقال[3]: لو عرف رجل عفاصها ووكاءها فقط، وعرف الآخر العدد والوزن كانت لمن عرف العفاص والوكاء[4]. قال[5]: وأستحسن أن تقسم بينهما كما لو اجتمعا على معرفة العفاص والوكاء، ويتحالفان، فإن نكل أحدهما دُفعت إلى الحالف، ولو نكلا لجرى ذلك على الخلاف في اشتراط يمين الواصف، وها هنا أحرى في طلب اليمين؛ لأنّ هنا من يدّعيها.

[مسألة: لو دفعها بصفة أو بيّنة ثمّ وصفها ثان]

قوله: ﴿ولو دفعها بصفة أو ببيّنة ثم وصفها ثان، أو أقام بيّنة فلا شيء على الملتقط، وقال ابن الماجشون: إن لم يُشهد بالقبض على الواصف ضمن﴾.

يحتمل أن يكون قول ابن الماجشون تقييداً، ويحتمل أن يكون خلافاً، وهو الأظهر؛ لأن ما يقال إنّ كلّ من دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه، فلا بدّ من قيام البيّنة على معاينة الدّفع، إلّا في الوكيل المفوّض إليه، فإنّ هذا المال لم يدفع إليه، ولم يخرج من يد ربّه[6] إلى يد ملتقطه، ولذلك جاز للملتقط دفع اللّقطة لمن يتولّى تعريفها، ولا يجوز للمودع، ولا للوكيل إخراج ما تحت أيديهما، ونقل ابن يونس كلام ابن الماجشون[7] إذا أتى رجل فوصفها، أو أقام البيّنة أنّها له، فقال ملتقطها: دفعتها لمن وصفها ولا أعرفه

---

(1) في «م2»: (على) بدلاً من (مع).

(2) في «م2»: (وصفا) بدلاً من (وصفه).

(3) ينظر: المدوّنة 6/ 174، 175، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق في: (العبد يلتقط اللّقطة يستهلكها قبل السّنة وبعد السّنة)، ولباب اللّباب ص307.

(4) هذا قول أصبغ. ينظر: التّوضيح 3/لوحة 133.

(5) ينظر: البيان والتّحصيل 15/ 378، والتّوضيح 3/لوحة 133، والشّرح الصّغير 2/322.

(6) في «ت»: (يده) بدلاً من (يد ربه).

(7) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 473، والذّخيرة 9/ 120.

ولم أُشهد عليه، ضمن بتفريطه؛ إذ دفع بغير بيّنة، ولو أثبت الدّفع لبرئ، وكانت الخصومة بين الأوّل والثّاني، ولو دفعها بالصّفة ولم يحلّفه ضمن إذا فلس القابض أو أُعدم، فإن **قلتَ**: أصل ابن الماجشون أنّ الوكيل المخصوص أنّ القول قوله، ولا يضمن إذا دفع لمن أمر بالدّفع إليه، فلم ضمن الملتقط ها هنا وهو مأذون له في الدّفع؟ **قلتُ**: لم يأذن له ها هنا مالك اللقطة، وإنّما الإذن عموماً من جهة الحكم، وأيضاً فإن الدّافع قال: دفعتها لمن لا أعرفه، ولو قال في مسألة الوكيل مثل هذا لضمن. وقال أشهب بعد أن ذكر مثل ما قاله ابن القاسم[1]: «لو أخذها الأوّل من ملتقطها ببيّنة بأمر السّلطان أو بغير أمره، ثمّ جاء ثان وأقام البيّنة أنّها له فهي لأوّلهما ملكاً بالتّاريخ، فإن لم يكن لذلك تاريخ فهي لأعدلهما بيّنة، فإن تكافأتا كانت لمن هي في يديه، وهو الأول بعد يمينه أنها له، ما يعلم لصاحبه فيها حقّاً، وإن نكل حلف صاحبه وأخذها، فإن نكل فهي للأوّل بلا يمين». والجاري على أصل ابن القاسم قسمها بينهما عند تكافؤ البيّنة، وإن حازها الأوّل؛ لأنّه مَالٌ قد عُرف أصله. قال بعضهم[2]: ولو أخذها الأول بالصّفة، وجاء آخر بحضرة ذلك فوصفها وتحقّق أنّه لم يسمع صفة الأوّل لا نبغي أن تكون للأوّل على قول أشهب[3]، وتقسم بينهما على قول ابن القاسم[4]، كقيام البيّنة في ذلك، قال[5]: وأمّا إن دفعت إلى الأوّل، ثمّ أتى الآخر بعد حين فوصفها فلا خلاف أنّها للأوّل؛ لاحتمال أن يكون الثّاني قد سمع صفة الأوّل، ولو أخذها الأوّل بالصّفة فأتى آخر فأقام البيّنة وأقام الأوّل أيضاً البيّنة، وتكافأتا في العدالة لبقيت للأوّل؛ لأنّه زاد الصّفة الّتي أخذها بها.

(1) النّوادر والزّيادات 10/ 473.

(2) منهم ابن القاسم وأشهب. ينظر: الذّخيرة 9/ 120.

(3) ينظر: الذّخيرة 9/ 120، وحاشية الدّسوقي 4/ 118، والشّرح الكبير 4/ 118.

(4) ينظر: المصادر نفسها.

(5) يقصد ابن القاسم. ينظر: الذّخيرة 9/ 120.

[مسألة: للمُلتَقِطِ أخذ اللقطة بعد السّنة]

قوله: ﴿ولصاحبها أخذها بعد السّنة أيضاً حيث وجدها﴾.

إنّما قيّد كلامه **بقوله: (بعد السّنة)**؛ لأنّه يدلّ على أنّ له أخذها قبل السّنة من باب الأَوْلى، بخلاف ما لو سكت عن ذلك، وذلك أنّ للملتقط التّصرّف فيها بعد السّنة[1]، وليس له ذلك قبلها، فإذا كان لربّها أخذها حيث يجعل للملتقط شبه الملك، فأحرى أن يكون ذلك له، إذا لم يحصل للملتقط ذلك الشّبه. ولمّا كان هذا الاستلزام ظاهراً في حكم المنطوق به، حسن من المؤلّف أن يذكر لفظة **(أيضاً)**. وأمّا **قوله: (حيث وجدها)** فيريد به سواء وجدها في يد ملتقطها أو غيره، وهو صحيح، إلّا أنّه يفترق الحال في أخذها [فتارة يكون له أخذها][2] بعينها، وتارة يكون له أخذه عوضها، فصار هذا الكلام كالمجمل، وما بعده كالمبيّن له.

[مسألة: إن وجد مالك اللّقطةِ بيد غير الملتَقِطِ]

قوله: ﴿فإن وجدها بيد المبتاع من الملتقط لا المساكين بعد السّنة فقال ابن القاسم: يأخذ الثّمن لا غير، وقال أشهب: إن كان باع بإذن الحاكم﴾.

يريد أنّ مالك اللّقطة إذا وجدها بيد غير الملتقط، فإمّا أن يكون مبتاعاً أو غير مبتاع، فإن كان مبتاعاً من الملتقط وباعها بعد مضيّ عام فقال ابن القاسم[3]: البيع ماض، وقال أشهب[4]: بشرط أن يكون البيع بإذن الحاكم، والحاصل أنّ ابن القاسم شرط في إمضاء بيع اللّقطة شرطين: أن يكون متولّي البيع الملتقطُ لا المساكين، والثّاني: أن يكون البيع وقع بعد السّنة، واعتبر أشهب هذين الشّرطين مع زيادة إذن الحاكم في البيع، لكن فيما نقله المؤلّف

---

(1) ينظر: التّمهيد 3/ 117، وشرح الزّرقاني 4/ 67، والشّرح الكبير 4/ 124.

(2) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».

(3) ينظر: المدوّنة 6/ 180، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (في الرّجل يفتح فقصاً فيه طيراً أو قيداً فيه عبد وفي الآبق يأخذه الرّجل ثمّ يهرب منه أو يرسله هو)، وعقد الجواهر 3/ 84، والتّاج والإكليل 8/ 52.

(4) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 134، والتّاج والإكليل 8/ 52.

من كلام أشهب قصور فلنأت به، قال أشهب[1]: إذا بيعت اللّقطة بغير أمر السّلطان بعد السّنة فلربّها نقض البيع، وإن لم يقدر عليها فلا شيء له غير الثّمن إن باعها خوفاً من الضّيعة، وأمّا إن باع الثّياب ولا مؤونة في بقائه ولا ضرورة به إلى ذلك[2]، فربّه أحقّ به إن وجده بيد المبتاع، وإن لم يجده فله إن شاء الثّمن من البائع أو القيمة يوم بيعه. ولفظة **(المساكين)** معطوفة بـ**(لا)** على **(الملتقط)** لا على **(المبتاع)**، ودلّت على أنّ مالك اللّقطة إذا وجدها بيد المبتاع من المساكين، فله أخذها ونقض البيع، بخلاف ما تقدم. قال ابن القاسم[3]: وإن وُجدت بيد من ابتاعها من المساكين فليأخذها، ثمّ يرجع المبتاع على الملتقط، وقال غيره[4]: يرجع عليه بالأقل من الثّمن الّذي دفع إلى المساكين، أو قيمتها يوم تصدّق بها الملتقط، فإذا أخذها ربّها من أيدي المبتاع من المساكين رجع على الملتقط كما قال ابن القاسم. وقال بعض الشّيوخ[5]: يرجع المبتاع بالثّمن على المساكين إن كان قائماً بأيديهم، كما يأخذ منهم عينها، وإن أكلوه فالأوْلى أن يرجع على الملتقط الذي سلّط أيديهم عليها كما لو أكلوها، قال[6]: «وينبغي أن يرجع عليه بالأقلّ من ثمنها أو قيمتها يوم الصّدقة بها، ويرجع بتمام ثمنها على المساكين؛ لأنّهم البائعون منه».

[مسألة: تلف اللّقطة بعد تملُّكها أو تصدّقها]

قوله: ﴿فإن تلفت بعد تملّكها أو تصدّقها فعليه قيمتها يوم ذلك أو مثلها﴾.

لمّا قدّم الكلام على حكمها إذا وجدها ربّها قائمة، أخذ الآن يتكلّم على ما إذا وجدها قد فاتت أو نقصت فقال[7]: إن تلفت بيد ملتقطها وقد

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 84، والتّاج والإكليل 8/ 52.

(2) القول لأشهب أيضاً. ينظر: عقد الجواهر 3/ 85.

(3) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 52.

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 85، والتّوضيح 3/ لوحة 134.

(5) منهم ابن يونس. ينظر: التّاج والإكليل 8/ 52.

(6) ابن يونس، التّوضيح 3/ لوحة 134.

(7) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 134.

تقدّم أنّها بيده على حكم الوديعة، وذلك إذا أبقاها لربّها، وها هنا أبقاها بيده، ونوى هو تملّكها لنفسه، وضمانه صحيح على القول بتأثير النّية مع بقاء اليد، وأمّا إذا تصدّق بها فلا شكّ أنّ هذا أقوى من الأوّل؛ لأنّه تصرّف بالفعل، ثمّ إن كانت ذوات الأمثال غرم ملتقطها مثلها، وإن كانت من ذوات القيم، فقيمتها على الأصل في المتلفات، والقيمة يوم نوى التّملك، أو يوم تصدّق، وإليهما وقعت الإشارة بلفظ **(ذلك)**، والكلام فيه من جهة العربيّة، كالكلام في قوله تعالى: ﴿عَوَانٌ بَيْنَ ذَٰلِكَ﴾[1] [البقرة: 68]، وقوله: ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ ﴿٤٣﴾﴾ [الشّورى: 43]، إلى غير ذلك من الآي، أو من قوله: **(أو مثلها)** للتّفصيل، وكذلك التي قبلها.

[مسألة: إن وجد مالكُ اللّقطةِ اللّقطةُ ناقصة بعد أن نوى الملتقِطُ تملّكها]

قوله: ﴿ فإن وجدها ناقصة بعدهما[2] خُيِّر بين أخذها ناقصة أو قيمتها من الملتقط ﴾.

يريد فإن وجد مالك اللّقطة لقطته ناقصة بيد الملتقط بعد أن نوى تملّكها، وبيد الفقراء بعد أن تصدّق بها، وإلى ما ذكرناه يرجع الضّمير من **قوله: (بعدهما)**، وإن كان العطف في الأصل بأو، وقد تقدّم حكمه، فإذا وجدها على هذه الصّفة كان الحكم حينئذ حكم المغصوب منه، إذا وجد عين شيئه ناقصه بيد غاصبه[3]، أو بيد من تصدّق به عليه، ووجه ذلك ظاهر.

[مسألة: للملتقِط الرُّجوع على المساكين]

قوله: ﴿ وللملتقط الرّجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها إلاّ أن يكون تصدّق عن نفسه ﴾.

يعني فإن اختار مالك اللّقطة في المسألة السّابقة أخذ القيمة من

(1) تمامها: ﴿فَافْعَلُوا مَا تُؤْمَرُونَ﴾.

(2) في المتن المطبوع: (بعدها) ص459.

(3) ينظر: حاشية العدوي 2/ 385.

الملتقط؛ لأجل ما دخلها من النّقص، وقد كان الملتقط تصدّق بها، فللملتقط أخذ اللّقطة من أيدي المساكين[1]، لكن بشرط أن يكون تصدّق بها عن ربّها لا عن نفسه؛ لأنّه إذا تصدّق بها عن ربّها فربّها لم يُمضها[2] للمساكين، ولم يُجْزِ فعلَه، وقد وجبت للملتقط بدفع قيمتها. وأمّا إن تصدّق بها عن نفسه، فليس له رجوع عليهم[3] وإن غرم القيمة؛ لأنّه على ذلك دخل ابتداء.

قوله: ﴿فإن كانت قائمة بأيديهم فليس لربّها سواها﴾.

لا يريد بقيامها وجود عينها، وإلّا تناقض كلامه هذا مع ما فوقه، وإنّما يريد بقيامها بقاءها سالمة من النّقص، وحينئذ لا يكون لربّها حقّ في قيمتها بوجه، كما لا يكون له ذلك في مسائل الغصب.

[مسألة: إذا كان الملتقِط عبداً ففي رقبته]

قوله: ﴿وإذا كان الملتقِطُ عبداً فما وجب بالتّعدي ففي رقبته كالجناية، وبغيره ففي ذمّته﴾.

يعني أنّ استهلاك العبد لما التقطه يستلزم وجوب الغرامة عليه من حيث الجملة كالحرّ، إلّا أنّه يفترق الحكم بين استهلاكه لها على وجه العدا، وبينه لا على وجه العدا، والأوّل يكون جناية في رقبته كسائر ما يتلفه من أموال النّاس، والثّاني يتعلّق بذمّته كالحرّ. ولم يبيّن المؤلّف ما هو وجه العدا ممّا عداه، وإن[4] كان ينبغي أنه يبيّنه كما قال في «المدوّنة»[5]: إن استهلكها قبل السّنة كانت في رقبته، وإن كان بعد السّنة كانت في ذمّته، فإنّ من اقتصر على كلام المؤلّف قد يتبادر لذهنه خلاف هذا، ورأى بعض الشّيوخ أنّ القياس

---

(1) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 52، والخرشي على مختصر خليل 7/ 129، ومنح الجليل 8/ 343، والشّرح الكبير 4/ 124، وحاشية العدوي 2/ 385.

(2) في «م1»: (يضمنها) بدلاً من (يمضها).

(3) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 52، والخرشي على مختصر خليل 7/ 129، ومنح الجليل 8/ 343، والشّرح الكبير 4/ 124، وحاشية العدوي 2/ 385.

(4) سقطت (إن) من: «م2».

(5) ينظر: 6/ 174، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (العبد يلتقط اللّقطة يستهلكها قبل السّنة وبعد السّنة)، والنّوادر والزّيادات 10/ 475، والاستذكار 22/ 346.

كونها جناية بعد السّنة[1]، وقال الشافعي[2]: إن لم يعلم السّيد باللّقطة حتّى استهلكها العبد فهي في رقبته، استهلكها قبل السّنة أو بعدها؛ لأنّ أخذه لها عدوان، إنّما يأخذها من له ذمّة، وإن علم السّيّد وأقرّها في يده، فالسّيّد ضامن إن استهلكها العبد، وقال[3] أيضاً: لا يكون على العبد غرم حتّى يعتق من قبل، أنّ له أخذها. وقال أبو حنيفة[4]: كلّ ما استهلكه العبد بيع فيه إلّا أن يفديه مولاه. ولا فرق على المذهب في استهلاكه لها بين أن يكون بأكلٍ لها أو لثمنها، أو بصدقة لها، أو هبة، قاله ابن القاسم وأشهب ومطرّف وابن الماجشون[5]. والضّمير المجرور من **قوله: (وبغيره)** راجع إلى التّعدي، ولا خفاء أنّ الضّميرين المجرورين[6] من **قوله: (في رقبته، وفي ذمّته)** أنّهما يرجعان إلى العبد.

تعريف اللّقيط وأحكامه

قوله: ﴿ اللّقيط ﴾.

هو فعيل بمعنى مفعول، كجريح وقتيل، ولكن ليس هو مقصوراً على الذَّكر دون الأنثى، كما يعطيه ظاهر كلام المؤلّف، وهل هو مرادف للمنبوذ أو مباين له، ظاهر كلام المتقدّمين التّسوية بينهما، وذهب بعض الشّيوخ إلى أنّهما متباينان[7]، وأنّ اللّقيط من وُجد من الصّبيان كبيراً، كالّذي يوجد في الشّدائد، والمنبوذ الّذي يُلقى بقرب الولادة، والغالب عليه أن يكون من زنًى، وفي «الموطّأ»[8] «أن سُنَيْناً أَبَا جَمِيلَةَ[9] رَجُلاً مِنْ بَنِي سَلِيمٍ وَجَدَ مَنْبُوذاً فِي زَمَانِ

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 141.
(2) ينظر: الأمّ 4/ 68.
(3) ينظر: المصدر نفسه.
(4) ينظر: بدائع الصّنائع 6/ 203.
(5) تنظر: أقوالهم جميعاً في النّوادر والزّيادات 10/ 475، وأيضاً في المنتقى 6/ 141.
(6) في «م1» و«ت»: (الضمير المجرور) بدلاً من (الضميرين المجرورين).
(7) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 402، وحاشية الدّسوقي 4/ 124.
(8) في 2/ 738، كتاب الأقضية: (باب القضاء في المنبوذ)، رقم الحديث (1417).
(9) هو: **سنين أبو جميلة**، ويقال الضّمري، ويقال السّليطي، رجل من بني سليم، =

عُمَرَ، قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ ﷺ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هَذِهِ النَّسَمَةِ؟ فَقلْتُ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَكَذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، ولَكَ وَلَاؤُهُ، وعَلَيْنَا نَفَقَتُه»، وروي عنه أنّه قال[1]: «وَجَدْت مَنْبُوذاً عَلَى عَهْدِ عُمَرَ، فَذَكَرَهُ عَرِيفي لعُمَرَ، فَأَرْسَلَ إِلَيَّ فَجِئْتُهُ وَالْعَرِيفُ عِنْدَهُ، فَلَمَّا رَآنِي مُقْبِلاً قَالَ: عَسَى الْغُوَيْرُ أَبْؤُساً[2] كَأَنَّهُ اتَّهَمَهُ، فَقَالَ لَهُ عَرِيفي: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَم بِهِ، فَقَالَ عُمَرُ: عَلَامَ أَخَذْت هَذِهِ النَّسَمَةَ؟ فَقلْتُ: وَجَدْتُ نَفْساً بِمَضْيَعَةٍ فَأَحْبَبْتُ أَنْ يَأْجُرَنِيَ اللهُ عَلَيْهَا، فَقَالَ عُمَرُ: هُوَ حُرٌّ، ولَكَ وَلَاؤُهُ، وعَلَيْنَا رَضَاعُهُ».

تعريف اللّقيط

قوله في تفسيره: ﴿كلّ طفل ضائع لا كافل له﴾.

ظاهره سواء علم نسبه أو لم يعلم، والكافل المنفي هو الغريب، وإلّا فالملتقِط كافل.

= له أحاديث، روي عن النّبيّ ﷺ وعن أبي بكر وعمر بن الخطّاب ﷺ، وروى عنه الزّهري. روى له البخاريّ في صحيحه من حديث معمر عن الزّهريّ عن سنين أبي جميلة قال: أخبرنا ونحن مع ابن المسيّب قال: زعم أبو جميلة أنّه أدرك النّبيّ ﷺ، وخرج معه يوم الفتح، وروى له أبو داود في موطأ مالك وسنن النَّسائيّ كذلك، ذكره ابن حبّان في الثِّقات. قال عنه ابن حجر في «التّقريب»: صحابيٌّ صغير. ذكره ابن سعد في الطّبقة الأولى من التّابعين، وقال العجلي: تابعيّ. ينظر: الطّبقات الكبرى 5/ 63، وتهذيب الكمال 12/ 166، وتهذيب التّهذيب 4/ 215.

(1) البخاريّ في الصحيح 2/ 946، كتاب الشّهادات: (باب إذا زكى رجل رجلاً كفاه)، موقوفاً، والبيهقي في السنن الكبرى 10/ 298، كتاب الدّعوى والبيّنات: (باب من قال له عليه ولاء)، رقم الحديث (21257). من طريق الزّهري عنه.

(2) **عَسَى الغُوَيْرُ أَبْؤُساً**، قال ابن حجر: الغُوَيْرُ بالمعجمة: تصغير غار، وأَبْؤُساً جمع: بُؤْسٍ، وهو الشِّدَّة، وهو مثلٌ مشهور، يُقال فيما ظاهره السّلامة ويُخشى منه العطب، وأصله كما قال الأصمعيّ: أنّ ناساً دخلوا غاراً يبيتون فيه فانهار عليهم فقتلهم، وقيل: وجدوا فيه عدوّاً لهم فقتلهم. فقيل ذلك: لكلّ من دخل في أمر لا يعرف عاقبته. ينظر: فتح الباري 5/ 274.

حكم التقاط اللّقيط

قوله: ﴿والتقاطه فرض كفاية﴾.

أمّا كون فرضاً[1] فلأنّه من حفظ النّفوس، وأمّا أنّه على الكفاية[2] فلأنّ المصلحةَ والمعنى المقصودَ من حفظه يحصلُ من البعض، وذلك هو شأن فرض الكفاية.

الإشهاد على الالتقاط

قوله: ﴿وينبغي الإشهاد﴾.

ظاهره الوجوب[3] خوف الاسترقاق، واختلف أصحاب الشّافعي[4] في وجوب ذلك.

لا ينبغي للملتقِط ردّ اللّقيط

قوله: ﴿وليس له ردّه بعد أخذه، وقال أشهب: إلاّ أن يكون أخذه ليرفعه إلى الحاكم فلم يقبله، قال الباجي: يعني إن كان موضعاً مطروقاً ويوقن أنّ غيره يأخذه﴾.

إنّما لم يكن له ردّه بعد أخذه؛ لأنّه تعيّن عليه حفظه بأخذه له، ولهذا استثنى أشهب[5] من ذلك: أن يكون أخذه لا لحفظه، وإنّما هو ليرفعه إلى السّلطان، فرفَعَه إليه فلم يقبله. وتفسير الباجي[6] ظاهر.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 87.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه أيضاً، ومختصر خليل ص258، والتّاج والإكليل 8/ 57، والشّرح الكبير 4/ 126، وحاشية الدّسوقي 4/ 126.

(4) ينظر: الوسيط 4/ 303، ومغني المحتاج 2/ 413، والمهذّب 1/ 430، والإقناع 2/ 375.

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 483، والمنتقى 6/ 3.

(6) ينظر: المنتقى 6/ 3.

[مسألة: التقاط العبد والمكاتب]

قوله: ﴿وليس للعبد والمكاتب التقاطٌ إلا بإذن السّيد﴾.

لا يريد بالعبد من ليس فيه عقد حريّة لمقابلته بالمكاتب، وعطفه عليه، وإنّما يريد بالعبد من هو أعمّ من ذلك[1]، لكن نبّه على المكاتب بخصوصيّته وعَيَّنه بالعطف؛ لئلّا يتوهّم خروجه من مسمّى العبد، وما قاله في غير المكاتب ظاهر؛ لأنّه قد يشتغل بحفظه، وبالنّفقة عليه عمّا يلزمه من حقّ سيّده، وأمّا المكاتب فينبغي أن يفصّل فيه، فإن كان هناك ممّا ينفق على اللّقيط وليس يحتاج إلّا من يحفظه، ولكن على المكاتب في حفظه كبير كلفة، فيُترك تحت يد المكاتب، وإن كان على غير هذا كان كسائر العبيد.

[مسألة: ولاء الملتَقط]

قوله: ﴿وولاؤه للمسلمين﴾.

هذا مذهب مالك[2]، والشّافعي[3]، وأكثر أهل الحجاز[4]، ومعناه أنّهم يرثونه لا أنّه ولاء عتاقه، وقال محمّد عن مالك[5]: لو أعلم أنّ عمر قال ولاؤه لك ما خولف. وقال عليّ[6] وعطاء[7] وابن شهاب[8] وجماعة من أهل «المدينة»[9]: له أن يوالي من أحبّ، الّذي التقطه أو غيره. وقال النّخعي[10]

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 88، والتّوضيح 3/ لوحة 134.

(2) ينظر: المدوّنة 3/ 368، كتاب الولاء والمواريث: (في ولاء الملقوط والنّفقة عليه وجنايته)، والاستذكار 22/ 158، والمنتقى 6/ 4.

(3) ينظر: الأمّ 6/ 186، والمنتقى 6/ 4.

(4) ينظر: الاستذكار 22/ 157، 158، والمنتقى 6/ 4.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 4.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: المنتقى 6/ 4.

(8) ينظر: الاستذكار 22/ 158، والمنتقى 6/ 4.

(9) ينظر: المصدران أنفسهما.

(10) ينظر: المنتقى 6/ 4. **والنّخعي** هو أبو عمران، إبراهيم بن يَزِيد بن قَيْس بن الأسود، النّخعيّ الكوفي، فقيه العراق، ثقة من كبار الأئمة، من أقران الحكم بن عتيبة، توفي وهو متوار من الحجّاج عام 96هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري =

وأكثر الكوفيين[1]: ميراثه كاللّقطة، وقال أبو حنيفة[2]: ميراثه لملتقطه، إلّا أنّ له أن ينتقل عنه حيث شاء، ما لم يعقل عنه من والاه، فإن عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه. واحتجّ الأوّلون بقوله[3] ﷺ: **«إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»** ولفظة **«إنّما»** للحصر، وما روي أنّ النّبيّ ﷺ قال[4]: **«تَرِثُ الْمَرْأَةُ عَتِيقَهَا ولَقِيطَهَا وابْنَهَا الَّذي لَاعَنَتْ عَنْهُ»** فضعيف، قاله أبو عمر[5].

انتزاع الملتَقط المسلم من الذّميّ

قوله: ﴿ وينتزع[6] اللّقيط المحكوم بإسلامه من الذّمّيّ ﴾.

هذا ظاهر لئلّا يريبه على دِينِهِ[7]، وإذا وجبت المحافظة على حريّته بالإشهاد، فأحرى أن تجب على دينه بالانتزاع من الذّمّيّ، ولو لم يفطن لذلك حتى كبر الصّبيّ أو الصّبيّة على دين ملتقطه، لم يلتفت إلى ذلك، وحكم بإسلامه، وإلّا فهو مرتدّ، هذا ظاهر كلامهم.

[مسألة: الازدحام في كفالة اللّقيط]

قوله: ﴿ وإذا ازدحم اثنان فالسّابق ثمّ الأوْلى[8] وإلاّ فالقرعة ﴾

= 1/ 334، ومشاهير علماء الأمصار 163، وتذكرة الحفاظ 1/ 73.

(1) ينظر: الاستذكار 22/ 158، والمنتقى 6/ 4.

(2) ينظر: المبسوط للشّيباني 4/ 245، والمنتقى 6/ 4.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه 6/ 2470، كتاب كفّارات الأيمان: (باب إذا أعتق عبداً بينه وبين آخر)، رقم الحديث (6339)، ومسلم في صحيحه 2/ 1145، كتاب العتق: (إنّما الولاء لمن أعتق)، رقم الحديث (1504).

(4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنّفه 6/ 295، كتاب الفرائض: (في ميراث اللّقيط لمن هو). ونصّه فيه: (ترث المرأة ثلاثة: لقيطها وعتيقها والملاعنة عليه).

(5) قال أبو عمر: «هو حديث ليس بالقويّ، انفرد به عمر بن رؤبة، وهو شاميّ ضعيف». الاستذكار 22/ 159، 160.

(6) في (جميع النسخ): (ينزع) بدلاً من (ينتزع)، وما أثبته موافق لمتن التوضيح 3/ لوحة 134، والمتن المطبوع ص460.

(7) قاله مطرّف وأصبغ. ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 483، وعقد الجواهر 3/ 88، والتّوضيح 3/ لوحة 134.

(8) في «ت»: (أولى) بدلاً من (الأولى).

يعني إذا تنازع اثنان كلّ واحد منهما يريد كفالة هذا اللّقيط، رجّح من أخذه منهما أوّلاً على الآخر، فإن لم يسبق إليه أحدهما جعل عند أكفاهما على كفالته، وهو مراده بـ**(الأوْلى)**. وقد قابل بين السبّقيّة والأولويّة وإن كانت السّبقية أحد أنواع الأولويّة، بل[1] هي أقواها على ما يعطي كلام المؤلّف، فإن عدم ذلك كلّه وكانا متساويين في السّبقيّة والقوّة على حفظه اقترعا عليه[2]، إذ لا يتأتّى بقاؤه عند أحدهما يوماً وعند الآخر يوماً؛ لما في ذلك من الضّرر على الصّبيّ. قال ابن القاسم فيمن التقط صبيّاً فنزعه منه غيره[3]: إن كان ملتقطه قويّاً على مؤونته ردّ عليه. قال أشهب[4]: إن كانا متساويين أو متقاربين فالأوّل أوْلى، وإن خيف أن يضيع عند الأوّل فالثّاني أولى، إلّا أن يطول مكثه عند الأوّل وليس في ضرر فالأوّل أحقّ، وفي كلام أشهب ما ظاهره مخالفة كلام المؤلّف.

[مسألة: حضانة الملتقَط]

قوله: ﴿وعلى الملتقط حضانته﴾.
لأنّه لذلك التقطه[5] بمقتضى العادة لا للنّظر في أمره.

[مسألة: نفقة اللّقيط]

قوله: ﴿وأمّا نفقته فمن ماله، من وقف، أو هبة، أو وصيّة، أو شيء كان تحته، أو ملفوفاً، ممّا يظهر أنّه وُضع له، وإلاّ ففي بيت[6] المال﴾.
يعني أنّ مجرد الالتقاط لا يدلّ عل التزام النّفقة على اللقّيط إلّا عند الضّرورة، وليست النفقة كالكفالة. ويدلّ على ذلك حديث عمر المتقدّم[7]،

(1) في «م1»: (هي) بدلاً من (بل).
(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 88.
(3) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 483.
(4) ينظر: المصدر نفسه.
(5) ينظر: عقد الجواهر 3/ 88، والشّرح الكبير 4/ 124.
(6) في «م1»: (فبيت) بدلاً من (ففي بيت)، والمثبت موافق لمتن التوضيح 3/ لوحة 135، والمتن المطبوع ص460.
(7) تقدّم في ص627.

وحيث لا تجب النّفقة على الملتقط، فينفق على اللّقيط من ماله[1]، وسواء كان ذلك المال مختصّاً به كَمَالٍ وُهب له، أو لم يختصّ به كوقف على المنبوذين، وليس في كلام المؤلّف ما يقتضي أنّ النَفقة عليه أوّلاً: من الوقف، ثمّ إن لم يكن فمن الهبة، بل الأمر في الوقف على ما شرطه الواهب، فإن شرط في النّفقة على اللّقيط شرطاً أتبع من فقير أو غنيّ، ثمّ المال المنسوب إلى اللّقيط بخصوصيّته تارة يُعلم ذلك بطريق من طرق العلم، وتارة لا يُعلم بل يُظنّ بحسب دلالة العادة، وهو ما يوجد تحته، أو ملفوفاً معه، فإن لم يوجد له شيء، ولا تبرّع أحد بالنّفقة عليه فعلى بيت المال[2].

[مسألة: إن تعذّر الإنفاق فنفقته على الملتقط]

قوله: ﴿فإن تعذّر فعلى الملتقط، حتّى يبلغ ويستغنى﴾.

يعني «فإن تعذّر الإنفاق عليه من شيء من الوجوه المتقدّمة، وجبت نفقته على ملتقطه، إمّا بمقتضى العادة؛ لأنّ العادة تدلّ على مثل هذا، وإمّا لأنّه أولى النّاس به، ويستمرّ إنفاقه عليه إلى البلوغ، أو يستغنى قبل ذلك، على أنّ الباجي[3] وغيره ممّن نقل هذا الفرع عن كتاب محمّد، إنّما عطف (يستغنى) على ما قبله بالواو، وذلك يوهم أن يكون حكمه في النّفقة حينئذ كحكم الولد، تستمرّ النّفقة عليه إلى أن يبلغ الذّكر صحيحاً، أو تتزوّج الأنثى ويدخل بها زوجها، وما أظنّه يريد مثل هذا»[4].

[مسألة: إن ثبت للّقيط أب بالبيّنة طرحه عمداً لزمته]

قوله: ﴿فإن ثبت له أب بالبيّنة طرحه عمداً لزمته، إلاّ أن يكون أنفق حِسْبَةً فلا رجوع، فإن أشكل فالقول قول المنفق﴾.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 88.

(2) أَجْرُ رضاعة اللّقيط على بيت المال عند مالك. ينظر: المدوّنة 4/ 447، كتاب الجعل والإجارة: (في استئجار الظّئر).

(3) ينظر: المنتقى 6/ 4.

(4) نَقل هذا النّصّ حرفيّاً عن ابن عبد السّلام الحطّابُ الرّعيني في مؤلّفه: مواهب الجليل 8/ 53.

رجوع الملتقط على أبيه بالنّفقة؛ لأنّ ناب عنه بأداء واجب عليه، إلّا أنّ هذا المعنى كان يلزم طرحه[1] ولو لم يطرحه أبوه، ولكن إذا لم يطرحه الأب فالنّفقة حينئذ ساقطة عن الأب؛ لأنّه لا يمكنه توصيلها إلى الولد، بخلاف من أنفق على ولد رجل غائب، أو على زوجته، فإن أنفق عليه ملتقطُه على وجه الحسبة فقال ابن القاسم[2]: لا رجوع له بشيء على أبيه؛ لأنّه عوض عن الصّدقة، وقال أشهب[3]: لا شيء على أبيه في جميع الوجوه؛ لأنّ النّفقة على الملتقط لا تكون إلا احتساباً، وفيه نظر؛ لأنّ من أنفق عليه لو علم أنّ له أباً طرحه لم يحتسب بالإنفاق عليه، وقصاراه أن ينفق عليه على وجه السّلف لأبيه، ولا يظهر لتقييد المؤلّف ثبوت الأبوّة بالبيّنة كبير فائدة في الإنفاق، وإنّما تظهر له الفائدة في الاستلحاق[4]، فإنّهم قالوا: لا يقبل قول المستلحق إلا بالبيّنة[5]، أو يقوم دليل على صدقه كما سيأتي، فإن لم تقم أمارة على وجوب الرّجوع أو[6] على عدمه، رجع إلى مقتضى الأصل، وهو أنّ النّفقة باقية على ملك ربّها، فيقبل قوله في أنّه أنفق ليرجع، وينبغي أن يكون بيمين.

لقيط قرى الإسلام

قوله: ﴿ ويُحكم بإسلام اللّقيط في قرى الإسلام ومواضعهم ﴾.

هذا متّفق عليه، ووجهه أيضاً ظاهر؛ لأنّه إن اعتبر الغالب فالغالب في بلد الإسلام أنّ هذا ابن مسلم[7]، وإن اعتبر ما دلّ عليه ظاهر الحديث عند بعضهم من أنّ الأصل عند الولادة الإسلام في قوله[8] ﷺ: **«كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ**

---

(1) في «م2» و«م1»: (طرده) بدلاً من (طرحه).

(2) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 482، والمنتقى 6/ 4.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

(4) استلحق الشيء: ادعاه، ونسبه إلى نفسه، **والاستلحاق**: الادعاء عند المالكية: هو ادعاء رجل أنه أب لهذا الإنسان. القاموس الفقهي 1/ 329.

(5) ينظر: حاشية الدّسوقي 3/ 412.

(6) (أو) سقطت من: «م2».

(7) ينظر: عقد الجواهر 3/ 92.

(8) صحيح البخاري 1/ 465، كتاب الجنائز: (باب ما قيل في أولاد المشركين)، رقم الحديث (1319). رواه من الصّحابة أبو هريرة. والحديث كاملاً: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ =

عَلَى الْفِطْرَةِ» الحديث، فكذلك أيضاً، إلّا أنّ هذا الحديث فيه احتمالات، وقد أكثر النّاس في الحديث على معانيه، وعلى ما جاء في هذا الباب مما ظاهره المعارضة له.

[لقيط قرى الشّرك]

قوله: ﴿فإن كان في قرى الشّرك فمشرك، وقال أشهب: إلاّ أن يلتقطه مسلم﴾.

اعتبر ابن القاسم غالب الأمر[1]، وكما أنّ الغالب من حال مجهول الحال في دار الإسلام أنّه مسلم، فكذلك الغالب من حال المجهول في دار الكفر أنّه كافر[2]، واستثناء أشهب غير بيّن؛ لأنّه إن كان اعتبر أصل الفطرة، فيلزم مثله إذا التقطه مشرك.

[لقيط قرية أهلها بين مسلم ومشرك]

قوله: ﴿فإن لم يكن فيها غير بيتين من المسلمين فمشرك، إلاّ أن يلتقطه مسلم، وقال أشهب: يُحكم بإسلامه كحريّته؛ للاحتمال[3]﴾.

المسألة السّابقة إذا كانت القرية أهلها كلّهم مسلمون أو مشركون، وهذه إذا كان بعضهم مسلماً وبعضهم مشركاً، وتعيين المؤلّف هذه المسألة للخلاف دليل على أنّ الحكم عنده في عكس هذه الصّورة، بل في نقيضها إذا كان[4] فيها مسلمون، سواء كانوا الأكثر أو الأقل، والمساوي أن يُحمل اللّقيط على الإسلام، ثمّ قال ابن القاسم[5] في مسألة المؤلف هذه: إن التقطه مسلم فهو مسلم، وإن التقطه مشرك فمشرك، والقياس كان الحمل على الأغلب. والتقاط

= عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ كَمَثَلِ الْبَهِيمَةِ تُنْتَجُ الْبَهِيمَةَ هَلْ تَرَى فِيهَا جَدْعَاءَ».

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 135، ومنح الجليل 8/ 248.

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 92.

(3) في «ت»: (لاحتمال) بدلاً من (للاحتمال).

(4) في «ت»: (كانوا) بدلاً من (كان).

(5) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 483، والمنتقى 6/ 4.

المسلم له لا يزيله عن دينه؛ لأنّ التّبعيّة في الدّين إنّما هي للآباء، فإذا جهلوا حُمل الأمر على الأغلب، ولمّا كان هذه القدر متّفقاً عليه في المسلم بين ابن القاسم وأشهب، كان حجّة لأشهب، حيث حُكم بإسلامه ولو التقطه مشرك[1]، فإن **قلتَ**: إنّما قاس أشهب على الحريّة كما ذكره المؤلف، **قلتُ**: قياسه على الحريّة موافق لما قلناه، ألا ترى أنّ معنى ذلك: أنّه لمّا حُكم له في الحريّة بأرفع المنزلتين رعياً لاحتمالها، ولم يلتفت في ذلك إلى حال الملتقط في الرّق والحريّة، وجب مثله في الدّين أن يُحكم اللّقيط بأرفع المنزلتين، وهي: الإسلام، ولا يلتفت إلى حال الملتقط هل هو مسلم أو مشرك؟ فإن **قلتَ**: إنّما اعتبرنا في الحريّة الغلبة؛ لأنّ غالب حال النّاس الحريّة دون الرّق، والأمر هنا بالعكس؛ لأنّ الفرض أنّه ليس في القرية من المسلمين إلّا بيتان، **قلتُ**: هذا الفرق وإن كان ظاهراً ببادئ الرّأي، ولكنّه وقع الاتّفاق بين الإمامين[2] على عدم اعتباره، فلا يُجاب به لأحدهما على الآخر، ألا ترى أنّهما اتّفقا على الحكم بإسلام هذا الصّبيّ إذا التقطه مسلم، مع وجود غلبة الكفر في ذلك البلد؟.

[مسألة: استلحاق الصّبيّ الملتقَط]

قوله: ﴿ وفي استلحاق الملتقط المسلم بغير بيّنة: قولان ﴾.

يعني أنّ المسلم إذا التقط صبيّاً ثمّ استلحقه، فإن أقام على وفق دعواه بيّنة فلا شكّ في قبولها، وإن لم يكن إلا مجرّد قوله فقيل[3]: يقبل استلحاقه؛ لأنّه استلحق مجهول النّسب، وقيل[4]: لا يقبل هنا؛ لأنّه قد قام في المحلّ مانع من ذلك، وهو تكذيب العرف له؛ لأنّه لمّا التقطه ولم يستلحقه حين الالتقاط، بل ضمّه إليه على أنّه أجنبيّ، كان ذلك دليلاً عرفيّاً على كذبه في استلحاقه، وإنّما يصحّ الاستلحاق إذا لم يقم دليل على كذب المستلحِق، على ما تقدّم في محلّه.

---

(1) ينظر: النّوادر والزّيادات 10/ 483، والتاج والإكليل 8/ 56.
(2) يقصد بالإمامين: ابن القاسم وأشهب.
(3) هذا القول لأشهب. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 135.
(4) هذا القول لابن القاسم. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 135.

قوله: ﴿ وفي مسلم غيره ثالثها: إن أتى بوجه لحق، كمن زعم أنّه طرحه؛ لأنّه لا يعيش له، وسمع أنّه إذا طرحه عاش ﴾.

يعني أنّه إذا استلحقه مسلم غير ملتقطه، فالهاء المخفوضة بإضافة **(غير)** راجعة إلى الملتقط، ففي ذلك ثلاثة أقوال[1]: صحّة الاستلحاق؛ لأنّه استلحق مجهول النّسب، وعدمه؛ لأنّ الولاء ثبت للمسلمين، والتّفصيل: لأنّ دعواه الولد ـ وحاله على ما قيل من أنّه لا يعيش له ولد، وفَعَلَ فعل العامّة ـ دليلٌ على صدقه[2]، وحيازة المسلمين للولاء غير معتبرة في هذا المحل؛ لأنّ الولاء حقيقة إنّما هو للمعتق، وليسوا بمعتقين.

قوله: ﴿ وأما الذّميّ فلا يلحقه إلا ببيّنة ﴾.

لأنّه لو قبل استلحاقه بغير بيّنة[3] للزم إتباعه لمستلحقه في دينه، وفي ذلك إبطال لإسلام اللّقيط.

قوله: ﴿ وفي المرأة فثالثها: تُصدّق إن قالت من زنًى، وتُحَدُّ ﴾.

يعني أنّه اختُلف في استلحاق المرأة للّقيط على ثلاثة أقوال، أحدها: قبوله[4]، وفيه ضعف؛ لأنّ استلحاقها إقرار منها على غيرها، وهو باطل، وقيل[5]: لا يُقبل لما قلناه، وقيل[6]: إن استلحقته من زنًى قُبِل وتُحَدُّ؛ لأنّها إنّما أقرّت على نفسها دون غيرها.

[اللّقيط حرّ]

قوله: ﴿ واللّقيط حرّ ولا يُرَقُّ إلا ببيّنة لا بإقراره ﴾.

قد تقدم الكلام على ولائه[7] لمن هو، وذلك مستلزم لحريّته، وأمّا أنّه لا يقبل إقراره بالرِّق لمن أقرّ له به، فلظهور حرّيته، فصار كابن الحرّة العربيّة

---

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 135، وعقد الجواهر 3/ 92.
(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 92.
(3) ينظر: الذّخيرة 9/ 135.
(4) «وإن من زنى» قاله أشهب. ينظر: عقد الجواهر 3/ 93.
(5) ينظر: المدوّنة 3/ 336، كتاب أمّهات الأولاد: (في الرّجل يدّعي الملقوط أنّه ابنه).
(6) قاله: محمّد. ينظر: عقد الجواهر 3/ 93، والذّخيرة 9/ 136.
(7) تقدّم الكلام عن ولاء الملتَقط في ص629.

يقرّ بأنّه رقيق لرجل، فإنّه لا يلتفت إلى قوله[1]، نعم إن قامت بيّنة عمل على ما تشهد به؛ لأنّ الأدلّة الظّاهرة عند قيام البيّنة لا تُعتبر ـ والله أعلم ـ.

[كمل السِّفر العاشر من شرح ابن الحاجب بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره، وكان الفراغ منه يوم الثلاثاء في شهر ربيع الثاني عام خمسة وأربعين وسبعمائة، وغفر الله لكاتبه وكاسبه وقارئه ولمن دعا لهم بالرحمة، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العليّ العظيم][2].

---

(1) قاله مالك. ينظر: عقد الجواهر 3/ 93.

(2) هذه زيادة من «م2»، وهي تفيد أن المتن المشروح لابن الحاجب.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، القائل في محكم تنزيله: ﴿وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ [هود: 88]. والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبيّنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً إلى يوم الدّين.

أمّا بعد:

فبعد هذه الرّحلة العلميّة الممتعة، وهذا التّجوال بين أفنان هذا الشّرح الجامع، تجمّعت لديّ العديدُ من النّتائج الّتي أراها جديرةً بأن تُدوّن؛ لما لهذا الشّرح من مكانة عظيمة، ومرتبة عالية عندي، وعند كلّ متأمّل وناظر بعين العدل والإنصاف في هذا الشّرح، والذي سيقفُ مشدوهاً أمام هذا الشّرح العظيم، والمؤلَّف القويم، وما يتّسم به صاحبه من أمانة ودقّة وضبط، في إيراده الأحكام والأقوال، وإسهامه في ذكر المسائل الخلافية، والتّرجيح بينها، وتحليلاته الأدلّة والآثار، ونقده الآراء والمقابلة فيما بينها، وذلك بأسلوب ممتع رقراق، وعبارات سهلة جميلة، وألفاظ جليّة واضحة.

ولعل من أبرز النّتائج التي توصّلت إليها من خلال قراءتي الفاحصة ونظرتي المتأنيّة لهذا الشّرح ما يلي:

1 ـ أنّ الشّارح له فضل عظيم في تبسيط فهم أحكام المعاملات وجَعْلِها قريبة جدّاً من أفهام النّاس عامّةً وخاصّةً.

2 ـ أنّه أحاط بكلّ مسائل كل كتاب من الكتب التّسعة الّتي حقّقتُها، فلم يقف عند كلام المؤلِّف، بل أسهب فيما اختصره المؤلِّف، وأتى بمسائل فقهية لم يشر إليها المؤلِّف.

3 ـ أنّه كثيراً ما يأتي بالأدلّة الشّرعية؛ ليبنيَ عليها آراءه، ويوثِّقَ بها مسائله.

4 ـ أنّه أعطى صوراً دقيقة، وفوائد جمّة؛ بتناوله الأسلوب الحواريّ المنطقيّ، ودعوته القارئ إلى التّأمّل، إلى جانب أسئلته التّقريريّة.

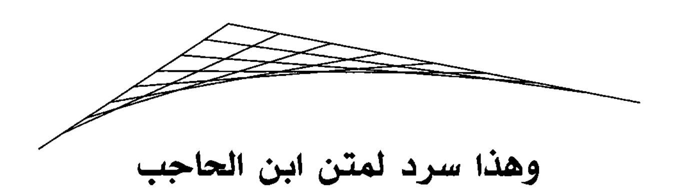
5 ـ اعتراضاته على المؤلِّف وعلى غيره بأسلوب لطيف وحكيم أثْرت الشّرح، وأظهرت مكامن العظمة لدى ابن عبد السلام، في سموّ أخلاقة، ومبلغ حِلْمه، واتّساع أفقه، ورحابة صدره.

6 ـ أنّه في شرحه هذا بتماسك ألفاظه، وحبك كلماته، وسبك عباراته؛ كان ولا يزال مرآة عاكسة لشخصيته العلميّة الفذّة المستقلّة، في جوانب اللغة والفقه والأصول، وما يتّسم به عصره من نهضة علميّة وثقافيّة وحضاريّة.

7 ـ أنّه في شرحه هذا سار على طريقة منتظمة، ونسق موحّد، ومنهج قويم؛ الأمر الّذي يبعث في القارئ مواصلة القراءة دون فتور أو ملل.

8 ـ أنّ شرحه هذا تفتقر إليه المكتبة الفقهيَّة المالكيَّة؛ لأنّه من الذَّخائر النَّفيسة المعوَّل عليها، والمصادر النّادرة الّتي يُحتاج إليها.

جزى الله عنّا ابن الحاجب وابن عبد السلام خير الجزاء، وجعل ذلك في موازين حسناتهم. وصلّى الله على سيّدنا ونبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً.



وهذا سرد لمتن ابن الحاجب

إتماماً للفائدة، وتسهيلاً على القارئ، وللأمانة العلميّة، رأيت تقديم سرد لمتن ابن الحاجب الّذي تناوله الشّارح في مؤلَّفه: (تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب) كتاب: (القراض والمساقاة والمزارعة والإجارة والجعالة وإحياء الموات والوقف والهبة واللقطة) معتمداً في ذلك على المتن المخطوط: لجامع الأمهات، لابن الحاجب، أبي عمرو عثمان، ت646هـ، الموجود بمركز الجهاد الليبي، تحت رقم (589)، ومتنه المطبوع، الذي حققه أبو عبد الرحمٰن، الأخضر الأخضري.

قال أبو عمرو، جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس المصري الدّمشقي الكردي، والمشهور بابن الحاجب:

القراض: إجارة على التّجر في المال بجزء من ربحه.

المال: شرطه نقد معيّن معلوم مُسلَّم، فلو كان غير مسكوك يُتعامل به جاز، ويجوز بالمغشوش على الأصحّ، وفي التّبر: روايتان، ورجع عنه، وفي الفلوس: قولان. فلو عمل بالعَرَض فله أجر مثله في بيعه، وقراض مثله، وكذلك لو وكّله على دين وقارضه به، وكذلك لو وكَّله على صرفه، ولا يجوزُ بدينٍ ولو أحضرهُ ما لم يقبضْه، ويستمرَّ ديناً، خلافاً لأشهب، ولا بالرَّهن بيده، أو بيد أمين، ولا بالوديعة، وقيل: يمضي بالوديعة. ولا يجوزُ بمجهول الوزنِ، ولا يجوزُ أن يشترط يدَهُ أو مراجعته أو أميناً عليه، وفي اشتراط غُلامه معه بنصيب قولان.

العَمَل تجارةٌ غيرُ مُضَيّقة بالتَّعْيين أو التأقيت، فلا يجوزُ على أن يخيطَ أو يخرزَ أو يشاركَ أو يخلط أو يبضعَ أو يزرعَ أو لا يشتريَ حتَّى يبلغَ بلدَ كذا، وقال: يقودُه كما يُقادُ البعير، ولا بعد الشّراء؛ لأنّه كقرض بجزء من الرّبح، وله ربحه وعليه غرمه، ولا بتعيين صنف يقلّ وجوده، أو شخص

للمعاملة، أو مكان، أو زمان، وعليه ما جرت العادة به، من نشر وطيّ ونقل خفيف، ولو استأجر عليه فعليه.

الرّبح: شرطه ـ علم الجزئيّة، فلا يصحّ: ولك درهم، ولو شرط الرّبح كلّه لأحدهما أو لغيرهما جاز، ولو تراضيا بعد العمل على أقلَّ وأكثرَ جاز، ولو شرط العاملُ عملَ غلامِ ربِّ المال أو دابّته في المال خاصّةً جاز، والرّبح مشترك ولا عادة، قال ابن القاسم: قراض المثل، وقيل: النّصف، ولو دفع مالين معاً، أو متعاقبين قبل شغل الأوّل بجزأين متّفقين أو مختلفين، فإن شرط الخلط جاز، وإلا فلا مطلقاً. وقيل: وإلا فلا في المختلفين، ولو شغل الأوّل فإن شرط الخلط امتنع، وإلا جاز، ورُوي: لا يعجبني في المختلفين. ولو نضّ الأول بربح أو خسارة لا مساوياً لم يجز أخذُ قراض آخر مطلقاً عند ابن القاسم، وقيل: يجوز مع الرّبح، بموافقة الجزء، وعدم الخلط. ولو شرط زكاة الرّبح على أحدهما جاز؛ لأنّه يرجع إلى جزء معلوم، وقد تعقب إطلاقه، وقيّد بأن يكون المراد نسبته، وإن لم يحسب، ويجوز في المساوي بجزء الأوّل، ويجبر الخسران، ولو تلف بعضه قبل العمل جبر بالربح ما لم يتفاصلا، وقال ابن القاسم: ويقبض، وقال غيره: لو أعلمه بنقص المال، أو اقتسما الربح، وقال: اعمل بما بقي، كان مؤتنفاً، وأمّا لو اشترى بجميعه فتلف، فأخلفه لم يجبر التالف، فإن لم يخلفه فالسّلعة للعامل، وقيل: يخلف جبراً. ولو اشترى بمائتين والمال مائة فشريك بالنّصف، فإن كانت مائة نسيئة قُوِّمت، وكانت له نسبة قيمتها.

العاقدان كالوكيل والموكِّل، فإذا تعدّد العامل فالرّبح بقدر عملهم كالشّركاء، وللعامل نفقته في السفر وفي إقامته بغير وطنه للمال في المال بالمعروف، وتوزع على ما بيده، ولو أخذه بعد أن اكترى وتزود، ولو خرج في حاجته، وزع النفقة عليهما.

وقال ابن القاسم: والإخدام إن كان أهلاً والقول قوله إذا أشبه وله الكسوة في بعيده لا في قريبه، وقال ابن القاسم: إلا أن يطول، وأما المال القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة.

وإذا فات القراض الفاسد فثلاث روايات: قراض المثل، وأجرة المثل.

ابن القاسم ما فسد لزيادة أحدهما، أو لشرط ربّ المال مما يحوج إلى نظره، فأجرة المثل. وما عداه كضمان المال، أو تأجيله، فقراض المثل. وروي في الفاسد بالضمان له الأقل من قراض المثل، أو المسمّى وقراض المثل في الربح، وأجرة المثل في الذمة. ابن حبيب: كلاهما في الربح، وقيل: كلاهما في الذمة، فيقدر تقويم جزء الربح لو صح العقد، وله خلطة بما بيده له، ولغيره، بخلاف الشركة والبيع نسيئة، فإن فعل ضمن، والربح بينهما، وكذلك كلّ تعدّ فيه، أمّا لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشترى فكالوديعة، له ربحها، وعليه غرمها بخلاف ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها، وله السّفر على الأصحّ ما لم يحجّر، وله أن يزارع ويساقي، ما لم يكن موضع ظلم فيضمن، ولا يشتري بنسيئة وإن أذن ويبيع بالعرض، ويرد بالعيب وإن أبى المالك، فإن كان الثمن جملة المال فللمالك قبوله، ولا يشتري من رب المال ولا بأكثر من المال، ولو اشترى من يعتق على ربّ المال، وهو عالم، فإن كان موسِراً عتق وغرم ثمنه لضمانه بالتعمد، وولاؤه لربّ المال، وإن كان معسراً، بيع بقدر رأس المال وحصة الربح وعتق الباقي، فإن كان غير عالم عتق على رب المال، وللعامل حصة ربحه، ولو اشترى من يعتق عليه وهو عالم، فقال ابن القاسم: إن كان في المال فضل وهو موسر عالم عتق عليه بالأكثر من ثمنه، أو قيمته، وإن كان غير عالم فبقيمته، وقال المغيرة: بقيمته فيهما، فإن كان معسراً بيع بما وجب له، وعتق الباقي، فإن لم يكن فضل لم يعتق شيء، وقيل: يعتق في اليسار. ولو وطئ أمة القراض فعليه قيمتها يوم الوطء، إن شاء رب المال، وإن كان معسراً بيعت وأُتبع بالباقي، فإن أحبلها فهي أم ولد، وعليه قيمتها يوم الوطء، وقيل: يوم الحمل، وقيل: الأكثر منهما، وقيل: ومن الثمن، فإن كان معسراً فله ذلك إن شاء في ذمّته، وإلا فمن المال إن كان فيه فضل بذلك كله[1]، وإلّا بيعت كلّها وأُتبع بما بقي وفي اتّباعه بنصيبه من قيمة الولد: قولان، فإن أحبل من اشتراها للوطء لا للقراض وهو معسر فقال ابن القاسم: يتبع بالثمن، وعنه: بالأكثر وقيل[2]: بالقيمة، وقال مالك: تباع كأمة

(1) (بذلك كله) لم يتناولهما الشّارح.

(2) (بالأكثر وقيل) لم يتناولهما الشّارح.

القراض، وقال الباجي: لو قامت بيّنة لم تبع وفاقاً، وإن أعتق وهو مليّ مضى، وغرم ثمنه وحصّة ربح رب المال، وإن كان معسراً بيع بقدره وعتق الباقي.

ولو قارض متعدياً فلا شيء له، وللثاني ما شرط، فإن كان أكثر من جزئه غرمه، وفي تعيين متبعه من القراض الثاني أو ربّ المال: قولان، لابن القاسم، وأشهب، وكذلك لو خسر خسراناً متقدّماً، أو كان بتعدّ، ولو جنى العامل أو ربّ المال على المال جناية، أو أخذ شيئاً، كان عليهما كأجنبيّ، والباقي على القراض حتّى يتفاصلا، ولكلٍّ منهما فسخه قبل العمل، ويلزم بعده حتى ينضّ، وبعد الظعن، ومثل الزاد والسُّفرة لا يمنع، وإذا استنضّ بعد العمل نظر الحاكم فأخّره إن كان نظراً، وإلا فلا، فلو مات العامل فللورثة الإتمام، بخلاف المستأجر المعيّن، فإن لم يؤمنوا أتوا بأمين، وإلا سلَّموا الرّبح لهم، ووليّ الوارث كذلك، ولو مات رب المال ـ وهو عين ـ، فالأولى ألّا يحركه، فإن حركه فعلى قراضه، ومن هلك وقِبَلُهُ قراض، أو وديعة ـ ولم توجد ـ ففي ماله، ويحاصّ غرماؤه ويتعيّن بوصيّته ويتقدّم في الصّحّة والمرض. والعاملُ أمينٌ، فالقولُ قوله في ضَياعِهِ وخسارَتِهِ، واستحلافُهُ على الخلاف[1] أيمانِ التُّهَم والقولُ قوله في ردِّه إن كان بغيرِ بيّنةٍ، وقيل: مطلقاً ويحلفُ اتفاقاً، والقولُ قولُه في جزء الرّبح إن أتى بما يُشبهُ والمالُ بيده، أو وديعةٌ ولو عند ربّه، ولو قال العاملُ: قراضٌ، وقال ربُّ المال: بضاعة أو بأجرٍ، أو بالعكس، فالقولُ قولُ العامل، فإن قال ربُّ المال وديعة ضمنَهُ العاملُ بعد العمل لا قبله، فإن قال العاملُ: قراضٌ أو وديعة، وقال ربُّ المال: قرضٌ، فالقولُ قولُ ربّ المال، خلافاً لأشهب، فلو قال: بل غصبته لم يصدّق وقيل: إلّا أن يشبه، فإن اختلفا في الصّحة والفَساد فكالبيع.

المساقاة: المعقود عليه أربعة: النّخل، والشّجر، والزّرع، والمقاثي الظّاهرة في الأرض وهي لازمة مؤقّتة، وتُستحقُّ الثّمارُ فيها بالظّهور اتّفاقاً،

---

(1) (الخلاف) سقطت من شرح ابن عبد السلام.

بخلاف القراض وشرطه: أن يكون مما لا يخلف، فلا تجوز في الموز، والقصب، والبقل، وأن يكون مما لم يحلّ بيعه، فإن حلّ فإجارة، ولذلك لو جمعه مع سنة أُخرى لم يجز، ويُغتفر طيب نوع يسير منه، وأن يكون الزّرع والمقاثي مما عجز عنه ربّه على الأشهر، بخلاف الشّجر. ولا يُساقى البياض إلّا تبعاً، ثلثا فما دونه، بقيمة الجميع، فإن سكتا فقال مالك: يلغى للعامل، وقال ابن حبيب: إن كان ثلث نصيبه فما دونه، وروي أنه لربه، فإن أدخلاه في المساقاة فبجزء منها وبذره على العامل، وإلّا فسد وإن شرط ربّه أنه يعمله لنفسه ففي الموطأ: لا يصلح لنيله سقي العامل، وقيل: يجوز، وبياض الزّرع كبياض النّخل والشّجر التبع في الزّرع يلزم دخوله، والزّرع والشّجر تبع أو غير تبع يجوز بجزء واحد.

المأخوذ: شرطه الجزئيّة، كربع القراض، غير مختلف في نسبتها، ويجوز حوائط متّفقة، أو مختلفة في صفقة، بشرط جزء واحد، أمّا في صفقات فلا شرط، واشتراط جزء الزّكاة جائز كالقراض.

العمل: ولا يشترط تفصيله، ويحمل على العرف، وهو القيام بما تفتقر إليه الثمرة من السّقي، والإبار، والتَّنقية، والجداد، وإقامة الأدوات من الدّلاء والمساحي، والأُجراء، والغِلمان، والدّوابّ، ونفقتهم، وما كان فيه يوم السّقي فيجب للعامل الاستعانة به، وإن لم يشترطه، والأجرة على ربّه، بخلاف نفقتهم وكسوتهم. وللعامل خلف ما مات أو مرض، ولو شرط أجرتهم أو خلفهم على العامل لم يجز، وما رثّ مما كان فيه ففي تعيين مُخْلِفِهِ: قولان، فإن سُرق فعلى ربّه إخلافه، فإذا مضى قدر الانتفاع بالمسروق[1] جاء القولان، ولا يجوز شرط ما يبقى بعد انقضائها، كحفر بئر، أو إنشاء غِراس، واغتُفر اشتراط إصلاح الجدر، وكنس العين، ورمّ الحوض، ولا تجوز مشاركة ربّ الحائط، ولا اشتراط عمله. ويشترط تأقيتها، وأقلّه إلى الجداد، وإن أُطلق حُمل عليه، وتجوز إلى سنين، والأخيرة بالجداد ما لم يكثر جداً، قيل: عشرة، قال: لا أدري تحديد عشرة، ولا ثلاثين ولا

(1) (بالمسروق) سقطت من شرح ابن عبد السلام.

خمسين. وللعامل أن يساقي أميناً غيره، فإن عجز ولم يجد أسلمه ولا شيء له، ولهما أن يتقايلا، ول تنفسخ بفلس ربّه، ويباع مساقى، وقيل: لا يباع حتى تنقضي أو يتركها.

الرّابع ـ الصّيغة مثل: ساقيتُك، وعاملتُك على كذا، فيقول: قبلتُ، وما في معناها من قول وفعلٍ وللفاسدة ثلاثة أحوال قبل العمل فتنفسخ، الثانية بعد الفراغ فأربعة: للعاملِ[1] أجرة المثل، ومساقاة المثل، ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان الشّرط للمساقي، أو أقل إن كان للمساقَى. والرّابع قول ابن القاسم: إن خرجا عن معناها كاشتراطه زيادة من عين أو عرض فأجرة المثل، وإن لم يخرجا كمساقاته مع ثمر أطعم، أو اشتراط عمل ربّه معه، أو ساقاه مع بيع صفقة، أو بسنة كذا، أو سنة كذا، فمساقاة المثل، الثالثة في أثناء العمل فتنفسخ، وإن كان الواجب أجرة المثل، وتمضي إن كان مساقاة المثل، وحكمها بعد سنة من سنين، كحكمها في أثناء سنة.

المزارعة، والمشهور جوازها وإن لم يشتركا في الدّوابّ والآلة، وشرطها: السّلامة من كراء الأرض بما يُمنع كراؤها به، فمتى كان جزءٌ من البذر في مقابلة جزءٍ من الأرض فسد، وفي أرض لا خطب لها: قولان ويشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً لكرائها على المنصوص، وقيل: إلا فيما لا خطب له، فلو كانت الأرض منهما، والبذر منهما، وتساويا في العمل، أو البذر من عند أحدهما، ومقابله عمل يساويه جاز، خلافاً لابن دينار، وقيل: يغتفر اليسير فيهما، وقيل: والكثير في الثانية، وأمّا لو تبرّع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط ولا عادة، كالشّركة، ولو كانت الأرض من عند أحدهما فألغاها، وتساويا فيما عداها، لم يجز إلّا فيما لا خطب لها على المنصوص، فلو كانت الأرض من عند أحدهما مع جميع البذر، أو بعض البذر، والعمل على الآخر، فإن كان للعامل نسبة بذره أو أكثر، جاز، وإلا فلا، والعمل المشترط هو الحرث لا الحصاد والدِّراس على الأصح؛ لأنه مجهول، وعن ابن القاسم: والحصاد والدّراس والبذر المشترك شرطه: الخلط كالمال فإن

(1) (للعامل) سقطت من شرح ابن عبد السلام.

أخرجاه معاً وبذراه، فقيل: كالخلط، وقيل: إن عُلمت النّواحي فلكلّ واحد نبت بذره، ويتراجعان في الأكرية والعمل، وعلى الصّحة لو لم ينبت بذر أحدهما، فإن غرّ لم يحتسب ببذره وعليه مثل نصف النّابت، وإن لم يغرّ فعلى طلّ واحد مثل نصف بذر الآخر، والزّرع بينهما فيهما، وفي الفاسدة إن تكافآ في العمل فبينهما، ويتراجعان غيره، وإن كان البذر من أحدهما مع العمل فالزّرع له، وعليه الأجرة، وإن كان البذر فقط من المالك أو من أجنبيّ، فقال ابن القاسم: الزّرع للعامل، وقال سحنون: الزّرع لربّ البذر، ثم يقوّمان ما يلزمهما من مكيلة البذر، وأجرة الأرض والعمل. وقال الباجي في الفاسدة ستة أقوال، الأوّل: لصاحب البذر، الثاني: للعامل، الثالث: لمن له اثنان من الأرض والبذر والعمل، الرّابع: لمن له الأرض والبقر والعمل، الخامس: لمن له الأربعة، السادس: إن سلمت من كرائها بما يخرج منها فعلى ما شرطوه، وإلّا فلصاحب البذر.

الإجارة: كالبيع فيما يحلّ ويحرم، الأوّل: العاقدان كالمتبايعين، الأجرة كالثمن ولا تتعجّل إلّا بشرط أو عادة، إلا أن يكون عرضاً معيّناً، أو على إجارة مضمونة، ومنافع العين كالعين، ولذلك جاز سكنى بسكنى، وأوّلهما متّفق أو مختلف، فإن لم يكن شرط ولا عادة أخذ مُياوَمة، فإن كان على عوض معيّن والعرف التّأخير فقال ابن القاسم: فسد، وقال غيره: يصحّ ويعجّل، بناء على أنّ الإطلاق يُحمل على العرف المؤدّى إلى فساد أم لا. ولو استأجر السّلاخ بالجلد، والنسّاج بجزء من الثّوب، والطحّان بالنّخالة لم يجز، وفي صاع دقيق منه: قولان، ولو أرضعت بجزء من الرّقيق الرّضيع بعد الفطام ولم يجز، وتعليمه بعمله سنة من يوم أخذه يجوز. واحصد زرعي هذا ولك نصفه يجوز، وما حصدت فلك نصفه، قال ابن القاسم: يجوز، وهي جعلة، وله التّرك، وقال غيره: لا يجوز، واحصد اليوم ولك نصفه لم يجز، وقيل: يجوز إن فهمت الجعالة. وانفض زيتوني فما سقط فلك نصفه لم يجز، واعصر زيتوني فما خرج فلك نصفه لم يجز، وقال ابن القاسم: ولو قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز، كما لو باعه زرعاً يابساً على أن يحصده ويدرسه؛ لأنه بيع حبّ جزافاً لم يعاين، وقيل: يجوز. واعمل على دابّتي فما

حصل فلك نصف ثمنه أو أجرته لا يجوز، بخلاف نصف الحطب أو الماء. فإن نزل فاسداً، فثالثها: أن من قال ولك النّصف: عليه أجرة المثل. ولو جمع بين البيع والإجارة جاز، وفي الجعل مع أحدهما: قولان، فلو باع[1] له نصف سلعة على أن يبيع له نصفها، أو بأن يبيع له نصفها، فثالثها: إن عيّن أجلاً جاز، ورابعها: عكسه، وعلى الصّحة في التعيين لو بقي بعض الأجل حوسب، ولو انقضى ولم يبع استحقه، فإن كان طعاماً لم يجز إلا بالتّأجيل، ولا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام، كان مما تنبته الأرض[2] أو مما لا تنبته، ولا بما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران. وتجوز بالقصب والخشب، وروى يحيى بن يحيى: لا تُكرى بشيء إن أعيد فيها نبت، وتُكرى بما سواه، وقال ابن نافع: تُكرى بكل شيء إذا لم يزرع فيها، إلا بالحنطة وأخواتها، وقيل: يجوز أن تكرى بكل شيء.

الثالث المنفعة: متقوّمة غير متضمّنة استيفاء عين قصداً، مقدور على تسليمها، غير حرام ولا واجبة، معلومة، وفي إجارة الأشجار لتجفيف الثّياب، قولان. وقال ابن القاسم: لا تصحّ في الدّنانير والدّراهم للتّزيّن، وما لا يعرف بعينه، وقيل: تصحّ إذا لازمها المالك. وفي إجارة المصحف: قولان، بخلاف بيعه، ولا تصحّ في الأشجار لثمارها، والشّاة لنتاجها ولبنها وصوفها، واغتفر ثمرة ما في الأرض والدّار المستأجرة، ما لم تزد على الثلث بالتّقويم لا بما استأجر. واستئجار المرضع وإن كان اللبن عيناً للضّرورة، وللزّوج أن يفسخ إذا كان بغير إذنه، وفي منعه من الوطء: قولان، فإن تبيّن ضرر الصّبيّ منع. ولا يجوز استئجار أرض للزّراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر، فأمّا أرض النّيل والمطر الغالب عادة فتصحّ إجارتها والنّقد فيها، وقيل: لا ينقد في أراضي المطر، وقال ابن القاسم: لو استوى الاحتمالان في انكشاف الماء جاز، وقال غيره: لا يجوز. وتصحّ إجارة الرّقبة وهي مستأجرة، أو مستثنى منفعتها مدّة تبقى فيها غالباً، والنّقد فيها مختلف باختلافها، واستُخفّ في العقار سنون، واستُكثر في الحيوان عشرة أيام،

---

(1) (باع) سقطت من شرح ابن عبد السلام.

(2) (الأرض) سقطت من شرح ابن عبد السلام.

ويصحّ بيعها إلى ما ينقد فيه، ولا يجوز استئجار حائض على كنس مسجد، ولا يجوز الاستئجار على عبادة متعيّنة عليه كالصّلاة والصّوم، وتقدّم الحجّ بخلاف غسل الميت، وحمل الجنازة، وحفر القبر. وفي الإمامة ثلاثة: لابن عبد الحكم، وابن حبيب، وغيرهما، ثالثها: إن كان على انفرادها لم يجز، وإن كان مع أذان، أو القيام بالمسجد جاز، وفيها: وتجوز الإجارة على الأذان، وعلى الأذان والصلاة معاً، وكره إجارة قُسام القاضي، ولا بأس بما يأخذه المعلّم على تعليم القرآن وإن لم يشترط، وإن شرط شيئاً معلوماً جاز، ولا بدّ من بيان المنفعة إذا كان فيها ما تقع المشاحّة به ما لم يكن عرفاً وتقيّد، فإن كان استصناعاً فبالزمان، أو بمحلّ العمل كخياطة يوم أو ثوب معين، فإن جمع بينهما فسد، وفي التّعليم بالزّمان أو بحصر ما يُعَلَّمُ، ويلزم تعيين الرّضيع والمتعلّم بخلاف غنم ونحوها، فلو عيّنها ولم يشترط البدل ففي تعينها: قولان، ويحمل في الدّهان وغسل الخِرَق وغيره على العرف، وقيل: على الظئر، وتُعيَّنُ الدّارُ والحانوتُ والحمّامُ وشبهه، وتُقيّد بمدّة تبقى فيها غالباً، وينتقد إن كان لا يتغيّر غالباً، ولو لم يسمّ لكلّ سنة جاز، كالأشهر من السّنة، أو يقيّد في كلّ شهر أو سنة بكذا فتصحّ ولا تلزم، وقيل: تلزم في المذكورة، فلو نقده مبلغاً لزمت فيما يقابله اتّفاقاً، وإذا لم يعيّن ابتداء المدّة حُمل من حين العقد، ولو لم يعيّن في الأرض بناءً ولا زراعة ولا غرساً ولا غيره وبعضه أضر فله ما يشبه، وإن أشبه الجميع فسد، ولو سمّى صنفاً يزرعه جاز مثله ودونه، ولا يلزم تعريف قدر البناء وصفته بخلاف البناء على الجدار، وفي الدّوابّ للرّكوب لتعيينها وفي الذّمّة بتبيين الجنس والنّوع والذّكورة والأنوثة لا بتعيين الرّاكب، ولو عُيّن لم يلزم تعيينه، وجُعِل مثلُه فأدنى، واستثقله مالك في الدّابّة خاصّة إلّا أن تموت أو يبدو له، قال ابن القاسم: والثوب يلبس مثله، ويعين المحمل أو يوصف، والمعاليق مثله، فإن كانت عادة لم يحتجّ في الجميع، وأما السّير والمنازل فالعرف كاف، والحمل برؤية المحمول أو كيله أو وزنه أو عدده فيما لا تفاوت فيه، ولا توصف الدّابّة إلّا في مثل زجاج ونحوه، وللحراثة بتعريف صلابتها وبُعدها، وعلى مكري الدّابة البرذعة وشبهها، والإعانة في الركوب والنّزول، ورفع الأحمال وحطها

بالعرف، وإذا فني الطعام المحمول رُجع في بذله إلى العرف، ويوفّر المستأجر على العرف كنزع الثّوب ليلاً أو في القائلة، والخيط على الأجير، والاسترضاع لا يستتبع الحضانة ولا العكس، وإذا كان بالدّار وشبهها ما يضرّ كالهطل وشبهه لم يُجبر المالك، وخُيّر المستأجر، وقيل: يُجبر، وقيل: إن كان لا يصلح للسُّكنى إلّا بإزالته أجبر، فلو قال: أُصلحه وكان على المستأجر ضرر لطول المدّة أو لما لا يحتمل من الضّرر، خيّر أيضاً.

ولو فسد الزّرع بجائحة فالأجرة لازمة، فلو كان لكثرة دودها أو فأرها أو عطشها سقط الكراء، ولو انقضت المدّة والزّرع باق، والأمدُ بعيد، وكان ربّه قد علم فلربّها قلعه أو إبقاؤه بالأكثر من المسمّى، أو كراء المثل، وإن كان ظنّ تمامه فزاد الشّهر ونحوه فعليه نسبه المسمّى، وقيل: كراء المثل، ولو زرع ما ضرره أكثر مما هو له، فللمالك قلعه، أو أخذ ما بين القيمتين مع الكراء.

ولو استأجر للغرس والبناء سنين فانقضت، فللمالك أخذه بالقيمة مقلوعاً بعد إسقاط ما يغرم على القلع والقطع والإخلاء، ولو حمل على دابّة أكثر ممّا شرط فعطبت، فإن كان ممّا تعطب بمثله خُيّر ربّها في قيمة كراء ما زاده مع كرائه، أو قيمتها يوم التّعدي، كما لو تجاوز المكان وإن لم تعطب على المشهور، وعليه العمل، فإن كان مما لا يعطب بمثله فله كراء ما زاد كما لو لم تعطب، وتنفسخ بتلف العين المستأجرة، كموت الدّابّة المعيّنة، وانهدام الدّار، ويحسب ما مضى، ولو سكن ألم السّن أو عفي عن القصاص انفسخت.

وأمّا محلّ المنفعة فإن كان مما يلزم تعيينه كالرّضيع والمتعلّم فكذلك، وإلّا لم تنفسخ على الأصحّ، كثوب الخياطة، ولو استأجر الدّابّة إلى مكان، وشرط أنّه إن وجد حاجته دونها حاسبه جاز، وتنفسخ بغصب الدّار وغصب منفعتها، وبأمر السّلطان بغلق الحوانيت، ولا تنفسخ بإقرار المالك، ولو حبس الثَّوب أو الدّابّة المدّة المعيّنة ثبتت الأجرة، إذ التّمكن كالاستيفاء، فلو زاد فثالثها: إن كان المالك حاضراً فنسبة المسمّى، وإلا فالأكثر، وفي إسقاط بعضه بتقدير الاستعمال: قولان، ولو كانت المدّة غير معيّنة فحبسها، فكذلك،

والكراء الأوّل باق، ولو أخلفه ربّ الدّابّة لم تنفسخ، ولو فات ما كان يرومه إلا إن كان اكتري يوماً بعينه، بخلاف الحجّ؛ لأنّ الأيام في الحجّ متعيّنة.

ولو أجّر مستحقّ الوقف ومات قبل مدّتها ففي انفساخها فيما بقي: قولان، ولو أجَّر الولّي الصّبيّ مدّة فبلغ قبلها انفسخت في الباقي، إلّا أن يظنّ ألّا يبلغ قبلها فتلزم إن كان الباقي يسيراً كالشّهر، فلو كان ربعه ودوابّه فقيل: مثله، وقيل: تلزم وإن كان الباقي كثيراً، وربع السّفيه البالغ سنتين وثلاثاً يمضي وإن رشد، وقيل: في السّنة ونحوها فقط، ولا تنفسخ الإجارة بعتق العبد، وأحكامه أحكام عبد حتّى تنقضي، وأجرته لسيّده إن كان أراد أنّه حرّ بعد المدة، ولا تنفسخ لفسق المستأجر كشربه وسرقته، وإن لم يكفَّ أجّرها الحاكمُ عليه كبيعها لو كانت ملكه، ويجوز استئجارُ المالك من المستأجر، ويقوم الوارثان مقام المستأجرين.

وإذا عطبت السّفن أو عرض ما يمنعها من البلوغ فقال مالك وابن القاسم: هو على البلاغ فلا شيء لربّها ولو غرقت بالسّاحل، وقال ابن نافع: حكمها حكم البرّ ما سارت فلربّها بحسابه، وقال أصبغ: إن أدرك مأمناً يمكنه السّفر منه أو حاذاه فكالبرّ، وإلّا فعلى البلاغ؛ بناءً على أنّها جعالة، أو إجارة، أو تنقسم. وإذا خيف على المركب الغرق جاز طرح ما يرجى به نجاتها مما يطرح أو مما لا يطرح، عبيداً، أو ناضّاً، أو جوهراً، والمذهب أنّ المركب وعبيده لا يدخل، وما ليس للتجارة كالعدم، طُرح أو لم يُطرح، والقولُ قولُ المطروح متاعُه فيما يشبه، وفي صفة التّوزيع أربعة: بقيمته وقت التلف، وأقرب المواضع، ومكان الحمل، وما اشترى به.

والمستأجر أمين على الأصحّ، وقال ابن القاسم: وتلزمه جميع الأجرة ما لم تقم بيّنة، وقيل: يسقط بحسابها، وفي ضمانه ما أجّره لغيره، ثالثها المشهور: إن كان في مثل أمانته لم يضمن. وأمّا الصّانع كالخيّاط والصبّاغ فضامن، وحكمهم عن أبي بكر وعمر وعلي ﷺ، عمل في بيت أو حانوت بأجر أو بغير أجر، تلف بصنعته أو بغير صنعته إذا انتصب للصّنعة، ولم يكن في بيت ربّ السّلعة، ولم يكن ملازمه، فإن كان أحدهما فأمين، والواجب قيمته يوم دفعه، فإن قامت بيّنة ففي سقوطه: قولان لابن القاسم وأشهب،

وعلى سقوطه ففي سقوط الأجرة: قولان لابن القاسم وابن الموّاز، فلو شرط نفي الضّمان ففي انتفاعه به روايتان.

أمّا لو باعه دقيق حنطة على الكيل وعليه طحنها فالضّمان على البائع، وأمّا غير محلّها للحاجة كالكتاب للنّسخ والجفن يصاغ على نصله، وظرف القمح فقولان.

والأجراء والصنّاع تحت يد الصّانع أمناء له، وأمّا أجير حمل غير الطّعام فإن فرّط أو غرّ ضمن، وإلّا فلا. وفي حمل الطّعام يضمن مطلقاً إلا ببيّنة، [أو يصحبه ربه][1] وقال به الفقهاء السبعة. وأمّا أجير الحراسة فلا يضمن شيئاً. والحماميّ أمين على الثّياب وقيل: يضمن.

وكلّ من أوصل نفعاً من عمل ومال بأمر المنتفع أو بغير أمره ممّا لا بدّ له منه بغرم، فعليه أجرة العمل، ومثل المال، بخلاف عمل يليه بنفسه، أو بعبده، أو مال يسقط مثله عنه التّنازع، فإن قال ربّ المتاع: سرق، وقال الصّانع استصنعتني، فقال ابن القاسم: يتحالفان، ويقال للمالك: ادفع قيمة العمل، فإن أبى قيل للصّانع: ادفع قيمة المتاع بغير عمل، فإن أبى كانا شريكين بالقيمة والعمل، وقال غيره: العامل مدّع، فلو قال المالك: أودعتك، فقال ابن القاسم: القول قول الصّانع، وإلّا ذهبت أعمالهم؛ لأنهم لا يشهدون، وقال غيره: العامل مدّع، ولو صاغ سوارين فقال المالك: أمرتك بخلخالين صُدّق الصّانع، فلو قال: المالك بثلاثة، والصّانع بأربعة، صُدِّق الصّانع فيما يشبه، بخلاف البنّاء؛ لأنّه غير جائز لذلك، ولو اختلفا في ردّه فالقول قول المالك، قبضه ببيّنة أو بغير بيّنة، وقال ابن الماجشون: إن قبضه ببيّنة، وإلّا فالقول قول الصّانع.

للجعالة، أركان المتعاقدان أهليّة الاستئجار والعمل، ولا يشترط في المجعول له التّعيين، ولا العلم بالجعالة، فلو قال: من ردّ عبدي الآبق فله دينار، فمن أحضره استحقه، علم بالجعل أو لم يعلم، تكلّف طلبه أو لم يتكلّف، وعليه نفقته، فإن أحضره قبل القول وعادته التّكسب بذلك فله أجرة

---

(1) ما بين المعقوفين سقط من شرح ابن عبد السلام.

مثله بقدر تعبه، وإن شاء ربّه تركه له ولا شيء له، وإن لم تكن تلك عادته فله نفقته فقط، فلو أفْلَت فأخذه آخر فجاء به فقال مالك: الجعل بينهما بقدر شخوص كلّ واحد، ولو استُحقّ بعد أن وجده فالجعل على الجاعل لا المستحقّ، وفي سقوطها بحريّة: قولان.

الجُعل كالأجرة، فلا يجوز بيعه ولك من كل دينار قيراط، ولا ولك نصف الآبق، فإن نزل فله جعل مثله، ولو قال: لواحد دينار ولآخر ديناران، فردّاه معاً فقولان: ينفردان ويشتركان. العمل كعمل الإجارة، إلّا أنّه لا يشترط كونه معلوماً، فإنّ مسافة ردّ العبد والضّالة غير معلومة، ولو وجد آبقاً أو ضالّاً من غير عمل فلا جُعل له على ردّه، ولا على دلالته لوجوبه عليه. ومن شرطه: ألّا يُقدَّر بزمن، وإلّا فهو إجارة، وفي جوازه في الشّيء الكثير: قولان، وفيها: ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ولا ينعكس، وهي جائزة من الجانبين، فإن شرع لزم الجاعل، وقيل: لازمة فيهما بالقول، وقيل: في الجاعل، ونقده كالخيار، ويسقط بالتّرك إلا أن يستأجر الجاعل على الإتمام، فيكون له ما بقي، وقيل: ما لم يزد على نسبة عمله، ولو مات العبد سقط، وإن تنازعا في قدر الجعل تحالفا، ووجب جُعْل المثل، وفي الفاسدة ثالثها: التّفصيل كالقراض ولم يُبَيّن، ومشارطة الطّبيب على البرء، والمعلم على القرآن، والحافر على استخراج الماء بتعريف شدّة الأرض وبُعد الماء، وكراء السّفينة، متردَّد بين الإجارة والجُعل.

إحياء الموات، والموات الأرض المنفكّة عن الاختصاص، والاختصاص على وجوه الأوّل: العمارة ولو اندرست، فإن كانت عمارة إحياء فاندرست فقولان. الثاني حريم العمارة، وحريم البلد ما يرتفق به لرعي مواشيهم ومحتطبهم مما تلحقه غدوّاً ورواحاً، وحريم الدّار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب، أو مصب ميزاب، والمحفوفة بالأملاك لا تختص، ولكلٍ الانتفاع بملكه وحريمه مما لا يضرّ جاره. قال ابن القاسم: فأمّا حمام، وفرن، وكير الحديد ورحىً تضرّ الجدار فلهم منعه قاله مالك. قال أشهب: من اضطرّ إلى حفر في داره حفر وإن أضرّ بجاره، وهو أولى بمنع جاره أن يَضُرَّ به من منعه، قاله مالك.

ولا يمنع من الأبرجة والأجباح إلّا أن يعلم المضرّة بالسّابق، فإن دخل حمام أو نحل لا يمكنه ردّه فهو كصيد ندَّ.

وحريم البئر ما لا يضرّ بمائها، ولا يضيق على دوابّ وارديها.

الثّالث: التحجير، وفيه: قولان. قال ابن القاسم: لا يعرف مالك التّحجير إحياء، ولا تركه ثلاث سنين، وقال أشهب: روي عن عمر رضي الله عنه أنّه ينتظر به ثلاث سنين، وأنا أراه حسناً، وقال ايضاً: لا يفيده ما لم يشرع بعد أيّام يسيرة ما لم يمنع عذر، وأمّا ما لا يقوى على عمله فلا يفيده اتّفاقاً.

الرّابع: الإقطاع من الإمام، وهو تمليك، ولا يطالب بالإحياء، ولا يقطع غير الموات تمليكاً ولكن إمتاعاً. الخامس: الحمى، وللإمام أن يحمي إذا احتيج إليه، وقلّ ما فضل عن منافع أهلها، وحمى رسول الله ﷺ النّقيع لخيل المهاجرين، وحمى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما الرّبذة؛ لما يحمل عليه في الجهاد. السّادس: القرب، ويفتقر فيه إلى إذن الإمام، فلو لم يستأذن لكان للإمام إمضاؤه، أو جعله متعديّاً، وقال أشهب: لا يفتقر، وأمّا الإحياء فيما يُعدّ في العرف عمارة مثلها، كبناء، وغرس، وحرث، وحفر بئر، وإجراء نهر، وفي إحياء الذّميّ في غير جزيرة العرب، ثالثها: يملك إن كان بعيداً، ولا تحاز الشّوارع بالبُنيان، ولا يمنع الباعة منها فيما خفّ ولا غيرهم، ومن سبق فهو أحقّ به من غيره كالمسجد، ولا ينبغي أن يُتّخذ المسجد مسكناً إلا مجرّداً للعبادة وقيام اللّيل، وخفّفَ في القائلة والنّوم نهاراً، ويكره فيه البيع والشراء، وسلّ السّيف، وإنشاد الضّالة، والهتف بالجنائز، ورفع الصوت ولو بالعلم، ويجوز للرّجل جعل علوّ مسكنه مسجداً، ولا يجوز جعل سفله مسجداً ويسكن العلوّ؛ لأنّ له حرمة المسجد، وكره دخول الخيل والبغال والحمير عند نقلها إليه، بخلاف الإبل، وكره أن يبصق على أرضه ويحكّه، وأن يُعلم فيه الصبيان. وأمّا المعادن فثالثها: إن كان ذهباً أو فضّة فإلى الإمام، وإن كان غيره فلصاحب الأرض أو لأهل الصّلح، ولا ينظر الإمام فيما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ، وأمّا الماء في الآنية أو في بئر في ملكه فيجوز بيعه ومنعه، وما يسيل من الجبال في أرض مباحة يسقي به الأعلى فالأعلى إلى الكعبين، ثم يرسله، ويؤمر بالتسوية فإن تعذّرت سقى كلّ موضع على حدة، فإن حدث

إحياء الأعلى فالأقدم أحقّ، فإن كان مسيله في مملوكه فله حبسه متى شاء وإرساله، فإن اجتمع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم لم يقدّم الأعلى، وكان بينهم يقتسمونه بالقِلْدِ وشبهه على قدر أعمالهم، والقلد: قِدر يثقب ويملأ ماء لأقلّ جزء، ويجرى النّهر له إلى أن ينفذ، ثمّ كذلك لغيره، أو يعرف مقدار ما يسيل منه يوماً وليلة ويقسم على أنصبائهم، ويجعل كل واحد مقداره في قِدْر أو قدُور بمثقاب الأوّل، ويجرى النّهر له حتّى ينفذ، أو يقسم بخشبة يجعل فيها خروق أو بغير ذلك، وأمّا البئر التي حفرت في الفيافي فلا يباع وصاحبها أو ورثته أحقّ بكفايتهم، وقال ابن الماجشون: لا حظ فيها للزوجين، ولا يمنع ما فضل، والمسافرون أحقّ من المقيمين، ولهم عارية الدّلو والرّشاء والحوض، فلو بيّن حافرُها وأشهد أنّه ملك فقال الباجي: الظاهر أنّه يملك ولا نصّ فيها، وأمّا توابع الماء من الصّيد والكلأ فإن كان في أرض غير مملوكة لم يمنع أحد، وأمّا المملوكة فقال ابن القاسم: سألت مالكاً عن بحيرات بمصر يبيع أهلها سمكها فقال: لا يعجبني؛ لأنّها تقلّ وتكثر، ولا أحبّ له منع أحد يصيد. وقال سحنون: له منعهم، وقال أشهب: إن طرحوها فتوالدت منعت، وأما الكلأ فسأل ابنُ دينار ابنَ القاسم، وابنُ حبيب مطرفاً عمّا يمنع منه وما يباح؟ فقال: لا يبيع، ويمنع ما في مروجه وحماه من ملكه، ويباح ما فضل عنه ممّا في فحوصها من البور والعفا، قالا: إلا أن يكتنفه زرعه فله منعهم للضّرر. وسئل ابن الماجشون فسوّى بينهما في بيعه إلّا ما فضل عنه من العفا. وسوّى أشهب في منعه، وقال: هو كالماء الجاري، لا يحلّ منع ما فضل عنه، ولا يبيعه، إلّا أن يحزه ويحمله فيبيعه.

الوقف: أربعة أركان، الموقوف، ويصحّ في العقار المملوك لا المستأجر من الأراضي، والدّيار، والحوانيت، والحوائط، والمساجد، والمصانع، والآبار، والقناطر، والمقابر، والطرق، شائعاً وغيره. وفي الحيوان والعُروض روايتان، وقيل: لا خلاف في الخيل، وقيل: يكره في الرّقيق خاصة. ولا يصحّ وقف الطعام. الثاني: الموقوف عليه، ولا يشترط قبوله إلّا إن كان معيّناً وأهلاً، فإذا ردّ فقيل: يكون لغيره، وقيل: يرجع مِلكاً. ويصحّ على الجنين وعلى من سيولد وعلى الذّميّ بخلاف الكنيسة، وشراء

الخمر، وشبهه. والوقف على المعصيّة باطل، ولا يشترط ظهور القربة. ولا يصحّ على وارث في مرض الموت، وإن شرَّك فما خصَّ الوارث فميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه، فلو وقف في مرضه على ثلاثة أولاد، وأربعة أولاد أولادٍ ومات، وتركهم وأُمّاً وزوجة، والثّلث يحمل: فلولد الولد أربعة أسباع وقف، والباقي للولد موقوف بأيديهم، يقسم على الورثة كغيره، فلو مات أحد الأولاد رجع لولد الولد الثّلثان، والباقي يقسم على الورثة، ويدخل جميع ورثة الولد الميّت بنصيب ولد؛ لأنه كميراث، فلو مات أولاً أحد ولد الولد رجع لهم النّصف، والباقي على سائر الورثة، فلو انقرضوا رجع الجميع كميراث الورثة. وقال سحنون: لا تدخل الأمّ والزّوجة؛ لأنّ رجوعه للوقفيّة؛ لأنّهم أولى. قال التّونسي: قول ابن القاسم صواب؛ لأنّ الرّجوع لا يكون مع وجود المحبس عليهم، ولا تخرج الأمّ والزّوجة حتّى ينقرض الأولاد، فترجع إلى أقرب النّاس بالمحبس. ولا يصحّ وقف الإنسان على نفسه، وقيل: إن أفرد. وكره مالك إخراج البنات، وقال: عمل الجاهلية، وإذا وقع فقال ابن القاسم: الشأن أن يبطل، وقال أيضاً: إذا حيز مضى، وإن لم يحز عنه فليرده مُسْجَلاً، وقال أيضاً: إن مات مضى، وإلا فليجعله مُسْجَلاً، وقيل: يجوز على البنين خاصة وعلى البنات خاصة، قال الباجي: وهو مبني على الهبة لبعض دون بعض.

الثالث: الصيغة، أو ما يقوم مقامها، فلو أذن للصّلاة مطلقاً، ولم يخص شخصاً ولا زماناً فهو كالتصريح. ولفظ: وقفت يفيد التّأبيد، وحبست وتصدّقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو جهة لا تنقطع تأبّد، وإلا فروايتان، وإذا لم يتأبد رجع بعد انقطاعه ملكاً لمالكه أو ورثته، وإذا تأبد رجع إلى عصبة المحبس من الفقراء، ثم على عصبتهم، ويدخل من النساء مَن لو كان رجلاً كان عصبة، وقيل: لا يدخل النساء، ولا تدخل الزوجة ولا الجدة الأم، وعلى دخولهن لو ضاق فالبنات أولى، ثم على الفقراء. وشرط الوقف حوزه عنه قبل موته وفلسه، ومرض موته، وإلّا بطل، وإن كان يصرف منفعته في مصرفها فثالثها فيها: إن كان غلّة يصرفها فليس بحوز، وإن كان كفرس أو سلاح فحوز، وأمّا إن كان والياً على مَن وقفه فحوز عليه إذا أشهد وصرف

الغلة في مصرفها، ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعاينته لا بإقراره.

والوقف لازم، ولو قال ولي الخيار، ولا يشترط التنجيز، كما إذا قال: إذا جاء رأس الشّهر فهو وقف، ولا التّأبيد، بل يصحّ جعلها ملكاً بعدُ لهم ولغيرهم، ولو قال: على أولادي ولا أولاد له، ففي جواز البيع قبل إياسه: قولان، ابن الماجشون: يحكم بحبسه، ويخرج إلى يد ثقة؛ ليصح الحوز، وتوقف ثمرته، فإن ولد له ولد فلهم، وإلا فلأقرب الناس إليه ولا يشترط تعيين المصرف لفظاً، بل لو قال: وقفت، صُرف إلى الفقراء، وقيل: في وجوه الخير، ومهما شرط الواقف ما يجوز له أتبع، كتخصيص مدرسة، أو رباط، أو أصحاب مذهب بعينه، ولو حبس على زيد وعمرو، ثم على الفقراء، ثم مات أحدهما فحصته للفقراء، إن كانت غلّة، وإن كانت كركوب دابّة وشبهه: فروايتان.

بيان مقتضى الألفاظ، ولدي أو أولادي يتناول: ولد الصلب مطلقاً، وولد ذكورهم، ويُؤْثَر الأعلى، وقيل: يسوى، وولدي وولد ولدي المنصوص أيضاً: لا يدخل ولد البنت، وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم: يدخلون اتفاقاً. قال الباجي: وأخطأ ابن زرب، وولدي وولدهم بين المسألتين، وبني وبني بني كولدي وولد ولدي على المنصوص، وعقِبي كولدي، فإن حالت دونه أنثى فليس بعقب، ونسلي كذلك، وذريّتي: يدخل ولد البنات اتّفاقاً؛ لأنّ عيسى من ذريّة إبراهيم، وعلى إخوته: يدخل الذكور والإناث ورجال إخوتي ونساؤهم: يدخل الصغير معهم، وعلى بني أبي: إخوته الذكور وأولادهم الذكور، قال التونسي: وهو اختلاف، وآلي وأهلي قال ابن القاسم: سواء، وهم العصبة ومَن لو كان رجلاً كان عصبة، وقيل الأهل: من كان من جهة الأبوين قربوا أو بعدوا كالأقارب، وعلى مواليه: روي مواليه الذين أعتقهم فقط وأولادهم، وروي وموالي أبيه وابنه ورجع إليه، وروي وموالي مواليه، وروي وموالي الجد والجدة والأم والأخ، وفي الجميع يؤثر الأحوج، فإن استووا فالأقرب، وعلى قومه: عصبته دون النساء، وأطفال أهلي وصبيانهم وصغارهم: لغير البالغين، وشبانهم وأحداثهم: لمن بين البلوغ وكمال الأربعين، وكهولهم: لمن جاوزها إلى الستين، وشيوخهم: لمن جاوزها،

والذكر والأنثى في الجميع، وأراملهم: للذكر والأنثى. وحكمُ مُطْلَقِهِ التّنجيزُ ما لم يقيّد باستقبال، وهو من رأس المال في الصحة والتنجيز في الحياة، وإلا ففي الثلث.

ويملك الموقوف عليه: الغلة والثمرة واللبن والصوف، ونتاجها الإناث وقف، ويباع فضل ذكورها عن ضرابها، وما كبر من الإناث وكالذكور. وقال ابن القاسم: ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته التي وُقِف لها، كالفرس يهرم والثوب يخلق يباع في مثله أو شقصه، وقال ابن الماجشون: لا يباع وقف وإن ذهبت منفعته، إلا أن يكون شرط، ويتولى الوقف من شرط الواقفُ لا الواقفَ، فلو شرطه لم يجز، فإن جعله بيد غيره، ويتسلم منه غلتها ويصرفها وعلى ذلك وقف فقولان، ويبدأ بإصلاحه ونفقته، ولو شرط خلافه لم يقبل، فإن كانت داراً للسكنى فإما أصلح وإما خرج، فتكرى بما يصلح به، ولو شرط الواقف إصلاحها عليه لم يقبل، وإن كان فرساً للجهاد وشبهه فعلى بيت المال، وإن لم يكن بيع وعوض به سلاح، وقال ابن الماجشون يبقى ولو تحقق هلاكها. ومن هدم وقفاً فعليه ردّه كما كان، لا قيمته، ومن أتلف حيواناً وقفاً فالقيمة، وتجعل في مثله أو شقصه، وفي بيع النقض: قولان، ولا يناقل بالعقار ولو دثر وخرب ما حوله، وبقاء أحباس السلف دائرة يدل على منع بيعها وميراثها، وعن مالك: لا بأس أن تشترى من دور محبسة إذ احتيج لتوسعة مسجد، أو طريق؛ لأنّه نفع عام، وقيل: في مساجد جوامع الأمصار لا القبائل، ويكري المتولي بنظره السنة والسنتين كالوكيل، فإن أكراها ممن مرجعها إليه جازت الزيادة، وقد أكرى مالك رَحِمَهُ اللَّهُ منزله وهو كذلك عشر سنين واستكثرت.

ولا يفسخ كراء الوقف لزيادة، ولا يقسم إلا ما وجب للسكنى وغيرها؛ لأن الميت يسقط، والمولود المتجدد يستحق، فلو قسم قبله فقد يُحرم مستحق ويأخذ غيره.

وإذا بنى الموقوف عليه فيها أو أصلح بخشب وغيره فأمره له، فإن مات ولم يذكره فهو وقف قلّ أو كثر، وقال ابن القاسم: لورثته، ولم ير ما قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، وقيل: إن كان يسيراً كميزاب ونحوه فوقفٌ، وإلا فلا.

ولو خرب الوقف فأراد غير الواقف إعادته فللواقف أو ورثته منعه؛ لأن عينه ملك، وإن امتنع نقله عن الوقفية قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن حبّس على قوم وأعقابهم فللمتولى: تفضيل أهل الحاجة والعيال والزمانة في الغلة والسكنى باجتهاده، وأما على ولده أو ولد ولده، فقيل: كذلك، وقيل: الغني والفقير سواء، أمّا إذا عيّنهم سوّى بينهم ومواليهم مثلهم، ولا يخرج الساكن لغيره وإن كان غنياً.

ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد عُلم حمله الاجتهاد، ومن خصّ معيّناً من الموقوف عليهم بشيء بدئ به.

الهبة، أركانها ثلاثة: صيغة وشبهها، من قول، وفعل في الإيجاب والقبول، ومثلها العمرى، كقوله: أعمرتك داري أو ضيعتي، وهي: هبة المنفعة حياته، فإذا مات رجعت للواهب أو لورثته كوقف غير مؤبد. والرّقبى غير جائزة مثل: إن متُّ قبلك فداري لك، وإن متَّ قبلي فدارك لي.

الثاني الموهوب: كلّ مملوك يقبل النّقل، ويصحّ المجهول والآبق والكلب والمرهون، ويخيّر المرتهن في إمضائها، فإن لم يُمض ففي جبره على افتكاكه معجلاً إن كان لا يجهل أن الهبة لا تتم إلا بتعجيله: قولان، وعلى النّفي يحلف ما قصد التّعجيل، ويقضى في الأجل إن كان موسراً، ويأخذه الموهوب له، وتصح هبة الدين، وقبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المدين بالهبة.

الواهب: مَن له التّبرع، وتصحّ هبة المريض من ثلثه، وشرط استقرارها لا لزومها: الحوز كالصدقة، إلّا في صدقة أب على صغير، وعلى ذلك علماء المدينة، وتحاز بإذنه وبغير إذنه، ويجبر عليه، ويشترط حصوله في صحّة جسمه وعقله وقيام وجهه، والعاريّة والقرض كالهبة في الحوز، فلو مات قبله وهو جادّ فيه، أو ساع في تزكية شهود الهبة فقال ابن القاسم: حوز وصحّت، وقال ابن الماجشون: بطلت، وإن مرض أو جُنّ بطل القبض إن اتّصلا بالموت، فإن صحّ فله الطّلب الأوّل، وقال أشهب: إن قبض فيهما فثلثها وصية، ولا أرى قول من جعلها كلها وصية، ولا قول من أبطلها، فلو فلس ولو بحادث بطلت، وبقاؤه في الدار الموهوبة باكتراء أو إعمار أو إرفاق حتّى

مات مناف للحوز، وفرّق ابن القاسم بين هبة الزّوج للزّوجة والزّوجة للزّوج دارَ سكناهما؛ لأنّ اليد في السّكنى للزّوج، وأما الخادم عندهما، ومتاع البيت يهبه أحدهما للآخر فروى ابن القاسم لأنه لازم، وروى أشهب أنه ضعيف، وليس بالبيّن، وقال بعض الشيوخ: الأظهر أن تغلب، ولو حازها ثم أجرها، أو أرفق بها الواهب، فرجع إليها عن قرب بطلت باتفاق، فإن كان بعد سنة: فقولان، ولو رجع مختفياً أو ضيفاً فمرض فمات لم تبطل، ولو كان عن قرب، ولو باع الواهب، فإن علم نفذ، والثمن للموهوب له وإن لم يعلم ردّ وهو على طلبه، فإن مات قبل علمه ففي بطلانها: قولان، واضطرب فيها قول ابن القاسم بخلاف الرّهن، فإنّه يبطل، فلو كان وهبها وحازها الثاني فقال ابن القاسم: للأوّل، وقال محمد: ليس هذا بشيء، والحائز أوْلى، فإن أعتق الواهب الأمة أو استولدها ففي ردّه وتقويم الأمة: قولان، [وفي بيع الموهوب له وهبته: بخلاف العتق][1].

ومن حبّس داراً أو دوراً وهو في بعضها وحيز الباقي فقال ابن القاسم: ما حيز لزم دون الباقي، وقيل: إن كان كثيراً لزم الجميع، وإلّا فلا، وفي جعل هبة المغصوب كالدّين وحوزه بالإشهاد: قولان، واختاره سحنون، وأنكره يحيى، وفي هبة المودَع لم يقل قبلت حتى مات الواهب: قولان، وكذلك من وُهب له فقبض ليتروّى، ثم مات الواهب، ولو تصدّقتْ بصداقها، فقبله، ثم منّتْ عليه، فردّ كتابها، أو أشهد لها غيره: لم يكن لها شيء؛ لأنّها عطيّة لم تقبض، وإذا وهب ما تحت يد المودع، ومات، وعلم المودع: صحّت، بخلاف ما وهبه ممّا تحت يد وكيله فإنّه لا يصحّ إلا ما قبض، وما تحت يد المخدم والمستعير كالمودع، ولم يشترط ابن القاسم علمهما، بخلاف المودع؛ لقدرته على ألّا يحوز للموهوب، وقيل: إن كان الإخدام والهبة دفعة واحدةً، فهو حوز له، وإلّا فلا، وما تحت يد المرتهن والمستأجر ليس بحوز، إلا أن يهب الإجارة، وقال أشهب: المستأجر كالمودَع، والمرسلُ بهدية يموت أحدهما قبل وصولها، وفي المدونة ترجع إلى المهدي أو لورثته، وعلل

(1) ما بين المعقوفين سقط من شرح ابن عبد السلام.

بفوات الحوز، أو بعدم القبول، وقال ابن حبيب: إن مات الواهب بطلت، بخلاف موت الموهوب له، وعن ابن القاسم: إن كان لمن حوزه حوزٌ لهم كصغار بنيه وأبكار بناته، مضت، وما استصحبه الحاجّ وغيره من الهدية لأهله وغيرهم كذلك.

والهبة قسمان: مقيّد بنفي الثواب، ومطلق. الأول قسمان: للمودة والمحبة، فلا رجوع إلا للأب والأم، ما لم يجزه المتولّى عليه، وفي إلحاق الجدّ والجدّة بهما: روايتان.

ولو تلف الموهوب، أو زال ملكه عنه، أو تزوّجت البنت، أو ادّان الابن لأجل الهبة، وقيل مطلقاً: فات الرجوع، ولو مرض أحدهما فكذلك، وروى أشهب: إن مرض الأب فله، وقال أيضاً: فليس له، وقال: وأما الابن فلا أدري، وعلى إفاتته لو زال ففي عود الرّجوع: قولان، ولو وُهب له على هذه الأحوال ففي إفاتة الرّجوع: قولان.

وتغيّر السّوق لا يفيت، وفي زيادة عينها أو نقصانها قولان. لو ولدت الأمة لم يُعْتَصَر الولدُ، وقال اللخمي: إلا بفور الولادة والحمل منه مفيت، وفي مجرد الوطء قولان.

الثاني: ما يقصد به التقرب إلى الله ﷻ من صلة رحم أو لفقير أو يتيم فلا اعتصار فيها لأب ولا أم ولا غيرهما؛ لأنه صدقة، ولا ينبغي أن يتملكها بوجه إلا بميراث، ولا يأكل من ثمرها ولا يركبها.

وأما المطلق فيحمل على ما يتفقان، فإن اختلفا حُكِمَ بالعرف مع اليمين، فإن أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه، ولا يلزم الموهوب إلا قيمتها قائمة أو فائتة، وقال مطرف: للواهب أن يأبى إن كانت قائمة، وفي تعيين الدّنانير والدّراهم ثالثها لابن القاسم إلّا الحطب والّبن وشبهه، وليس له الرجوع في الثواب بعد تعينه، وإن لم يقبض، ولو صرّح بالثواب، فإن عيّنُه فبيع، وإن لم يعينه فصححه ابن القاسم، ومنعه بعضهم للجهل بالثمن.

اللقطة: كلّ مال معصوم معرّض للضيّاع في عامرٍ أو غامر. ولا تُلتقط الإبل في الصّحراء، وفي إلحاق البقر والخيل والبغال والحمير، ثالثها لابن القاسم: تلحق البقر دونها، ويُلتقط الكلبُ والمتاعُ بساحل البحر والمطروحُ

خوف الغرق وبالفلاة؛ لعدم الرّاحلة لأربابها، وعليهم أجرة الحمل.

والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه، ومكروه للخائف، وفي المأمون الاستحباب، والكراهة والاستحباب فيما له بال، والوجوب إن خاف عليها الخونة، فإن أخذها ليحفظها ثمّ ردّها ضمنها، وهي أمانة ما لم ينو اختزالها؛ فتصير كالمغصوب، ويجب عليه تعريفها سنة عقيبه في مظانّ طالبها في الجامع والمساجد وغيرهما، في كلّ يومين أو ثلاثة بنفسه، أو بمن يثق به، ويستأجر منها إن كان مثله لا يُعَرّفُ، وله أن يتملّكها بعدها، أو يتصدق بها ضامناً لها، وقال الباجي: إلّا مكة فلا تُتَمَلك لقطتُها للحديث، والمذهب خلافه، أو يبقيها أمانة، وأمّا التّافه فلا يعرّف، وأمّا ما فوقها نحو مخلاة ودلوٍ فقيل: يعرّف به أيّاماً مظنّة طلبه، وقيل: سنة كالكثير. وأمّا ما يفسد كالطّعام فإن كان في قرية أو رفقة له فيهم قيمة فثالثها: يضمن إن أكله، ولا يضمن إن تصدّق به، وإلّا أكله بغير شيء، والشّاة بمكان يُخشى عليها ويُعسر حملها كذلك، وأمّا منافعها وغلاتها وحلابها فقال مالك: له حلاب الشّاة ولا يُتْبَع إلّا بها وبنسلها، وقيل: إلّا أن يكون له ثمن، وله أن يكري البقر وغيرها في علوفتها كراءً مأموناً، وله أن يركب الدّابّة إلى موضعه، ثمّ إن ركبها بعدُ ضمنها، وله بيع ما يُخاف ضيعته بغير إذن الحاكم، بخلاف ما لا مؤونة في بقائه، وليس لحبسه إيّاها حدٌّ إلّا على اجتهاده، وربّها مخيّر بين غرم النّفقة وإسلامها فيها، فيكون كالبائع، ويجب ردّها بالبيّنة، أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها، وهما: المشدود فيه وبه، وفي اعتبار عدد الدّنانير والدّراهم: قولان، وفي إلزامه اليمين مع الصّفة: قولان. ويجتزأ ببعض الصّفات المغلّبة على الظّن على الأصحّ، ويُسْتَأْنى في الواحدة، ولو وصفها اثنان بما يأخذها به المنفرد تخالفا، وقُسّمتْ بينهما، فإن نكل أحدهما أخذها الحالف. ولو دفعها بصفة أو ببيّنة ثم وصفها ثان، أو أقام بيّنة فلا شيء على الملتقط، وقال ابن الماجشون: إن لم يُشهد بالقبض على الواصف ضمن، ولصاحبها أخذها بعد السّنة أيضاً حيث وجدها، فإن وجدها بيد المبتاع من الملتقط لا المساكين بعد السّنة فقال ابن القاسم: يأخذ الثّمن لا غير، وقال أشهب: إن كان باع بإذن الحاكم. فإن تلفت بعد تملّكها أو تصدّقها فعليه

قيمتها يوم ذلك أو مثلها، فإن وجدها ناقصة بعدهما خُيّر بين أخذها ناقصة أو قيمتها من الملتقِط، وللملتقط الرّجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها، إلّا أن يكون تصدّق عن نفسه، فإن كانت قائمة بأيديهم فليس لربّها سواها، وإذا كان الملتقِطُ عبداً فما وجب بالتّعدي ففي رقبته كالجناية، وبغيره ففي ذمّتّه.

اللّقيط كلّ طفل ضائع لا كافل له، والتقاطه فرض كفاية، وينبغي الإشهاد، وليس له ردّه بعد أخذه، وقال أشهب: إلّا أن يكون أخذه ليرفعه إلى الحاكم فلم يقبله، قال الباجي: يعنى إن كان موضعاً مطروقاً ويوقن أنّ غيره يأخذه.

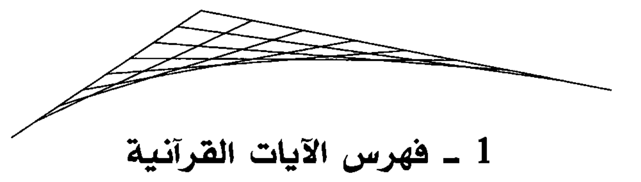
وليس للعبد والمكاتب التقاطٌ إلا بإذن السّيد، وولاؤه للمسلمين. وينتزع اللّقيط المحكوم بإسلامه من الذّمّيّ، وإذا ازدحم اثنان فالسّابق ثمّ الأوْلى وإلّا فالقرعة، وعلى الملتقِط حضانته، وأمّا نفقته فمن ماله، من وقف أو هبة أو وصيّة أو شيء كان تحته أو ملفوفاً، مما يظهر أنّه وُضع له، وإلّا ففي بيت المال، فإن تعذّر فعلى الملتقط حتى يبلغ ويستغنى، فإن ثبت له أب بالبيّنة طرحه عمداً لزمته، إلّا أن يكون أنفق حِسْبَة فلا رجوع، فإن أشكل فالقول قول المنفِق.

ويُحكم بإسلام اللّقيط في قرى الإسلام ومواضعهم، فإن كان في قرى الشّرك فمشرك، وقال أشهب: إلا أن يلتقطه مسلم، فإن لم يكن فيها غير بيتين من المسلمين فمشرك، إلّا أن يلتقطه مسلم، وقال أشهب: يُحكم بإسلامه كحرّيته؛ للاحتمال.

وفي استلحاق الملتَقط المسلم بغير بيّنة؛ قولان. وفي مسلم غيره ثالثها: إن أتى بوجه لحق، كمن زعم أنّه طرحه؛ لأنّه لا يعيش له، وسمع أنّه إذا طرحه عاش، وأما الذّميّ فلا يلحقه إلا ببيّنة، وفي المرأة فثالثها: تُصدّق إن قالت من زنًى، وتُحَدُّ. واللّقيط حرّ ولا يُرَقُّ إلا ببيّنة لا بإقراره.

الفهارس

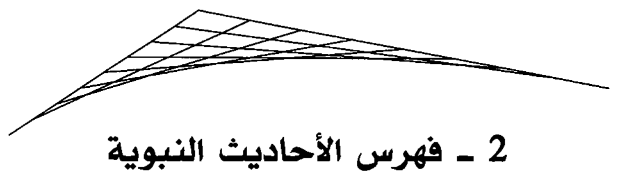
فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث النبوية
فهرس الأبيات الشعرية
فهرس الأماكن
فهرس أسماء الكتب الواردة في النص
فهرس الأعلام المترجم لهم
فهرس المصطلحات الفقهية والمفردات اللغوية
فهرس المصادر والمراجع
فهرس محتويات البحث
فهرس سرد متن ابن الحاجب



1 ـ فهرس الآيات القرآنية

نصّ الآيات	اسم السورة	الآية	الصفحة
1 ـ ﴿عَوَانٌ بَيْنَ ذَٰلِكَ﴾	البقرة	68	624
2 ـ ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ﴾	البقرة	237	541
3 ـ ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾	النساء	11	509
4 ـ ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾	النساء	11	515
5 ـ ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ﴾	النساء	12	509
6 ـ ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ﴾	النساء	68	470
7 ـ ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ﴾	النساء	101	110
8 ـ ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾	النساء	135	560
9 ـ ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً﴾	النساء	176	515
10 ـ ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ﴾	الأنعام	84	514
11 ـ ﴿وَنَادَىٰٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ﴾	الأعراف	50	560
12 ـ ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ﴾	النور	22	542
13 ـ ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ﴾	القصص	27	281
14 ـ ﴿أَدْخِلُوٓاْ ءَالَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ ٱلْعَذَابِ﴾	غافر	46	517
15 ـ ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ﴾	الشورى	43	624
16 ـ ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ﴾	الزخرف	32	281
17 ـ ﴿لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن﴾	الحجرات	11	519
18 ـ ﴿ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿64﴾﴾	الواقعة	64	259

نصّ الآيات	اسم السورة	الآية	الصفحة
19 ـ ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾	المزمل	20	110
20 ـ ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	الطلاق	6	281
21 ـ ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ ۝١﴾	الهُمَزَة	1	595



2 ـ فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
1 ـ «أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ. . .»	210
2 ـ «دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا. . .»	210
3 ـ «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَجْلَى الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ. . .»	210
4 ـ «أَعْطَى رَسُولُ اللهِ ﷺ خَيْبَرَ. . .»	211
5 ـ «نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا»	212
6 ـ «لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ، وَلكِنْ لِيَقُلْ حَرَثْتُ»	259
7 ـ «لَا يَغْرِسُ مُسْلِمٌ غَرْساً، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعاً، فَيَأْكُل مِنْهُ. . .»	260
8 ـ «مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ»	281، 284
9 ـ «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقَهُ»	282
10 ـ «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ. . .»	313
11 ـ «. . . يُحَدِّثَانِ أَهْلَ الدَّارِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى. . .»	314
12 ـ «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ، حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ. . .»	322
13 ـ «وَاتَّخِذْ مُؤَذِّناً لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْراً»	331
14 ـ «انْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ رسول الله ﷺ فِي سَفْرَةٍ. . .»	415
15 ـ «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهْيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»	432
16 ـ «أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْأَرْضَ أَرْضُ اللهِ. . .»	433
17 ـ «حَرِيمُ الْبِئْرِ الْمُحْدَثَةِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعاً، وَحَرِيمُ. . .»	441
18 ـ «اخْتَصَمَ رَجُلَانِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي نَخْلَةٍ، فَقَطَعَ. . .»	443
19 ـ «أَنَّ النَّبِيّ ﷺ أَقْطَعَ نَاساً أَرْضاً فَعَطَّلُوهَا، فَجَاءَ. . .»	444

الحديث	الصفحة
20 ـ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ، وقال: لَا حِمَى إِلَّا...»	446
21 ـ «صلّى الصّبح في المسجد بأعلى عسيب، وهو جبل...»	447
22 ـ «هي الّتي جعلها عمر ﷺ حمى لإبل الصدقة، ...»	448
23 ـ «ثمّ تزيّدت الولاة في الحمى أضعافاً، ثمّ أبيحت...»	448
24 ـ «أَدْخِلْ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَالْغُنَيْمَةِ وَإِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنِ عَفَّانَ...»	449
25 ـ «وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فإنّها مُجابَةٌ»	449
26 ـ «وَالَّذِي نَفْسي بِيَدِهِ لَوْلَا ما أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللهِ...»	450
27 ـ «لَا يَبْقَيَنَّ دِينَانِ بجَزِيرَةِ العَرَبِ»	453
28 ـ «لِيَلِيَنِي مِنْكُمْ أُولُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى»	455
29 ـ «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ والصَّفِّ الْأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ...»	456
30 ـ «إِنَّ هَذِهِ الْمَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ وَلَا...»	456
31 ـ «كنت غلاماً شابّاً عزباً، وكنت أنام في المسجد...»	457
32 ـ «جَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْتَ فَاطِمَةَ، فَلَمْ يَجِدْ عَلِيّاً...»	457
33 ـ «إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ، أَوْ يَبْتَاعُ، فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا...»	458
34 ـ «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُسَلَّ السَّيْفُ...»	458
35 ـ «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ، ومَجَانِينَكُمْ، وَسَلَّ...»	459
36 ـ «أَنَّهُ كَانَ يَشْتَكِي حِينَئِذٍ؛ فَلِذَلِكَ طَافَ رَاكِباً»	462
37 ـ «أنّ رجلاً دخل على جَمَلٍ فَأَنَاخَهُ فِي الْمَسْجِدِ، ثُمَّ...»	463
38 ـ «عُرِضَتْ عَلَيَّ أَعْمَالُ أُمَّتِي، حَسَنُها وسَيِّئُهَا...»	464
39 ـ «الْبُصَاقُ فِي الْمَسْجِدِ خَطِيئَةٌ وَكَفَّارَتُها دَفْنُهَا»	464
40 ـ «وَقَدْ أَخَذَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ مِنْ امْرَأَةٍ مَاءً»	465
41 ـ «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ، فِي الْمَاءِ وَالْكَلإِ...»	467
42 ـ «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلأَ»	467

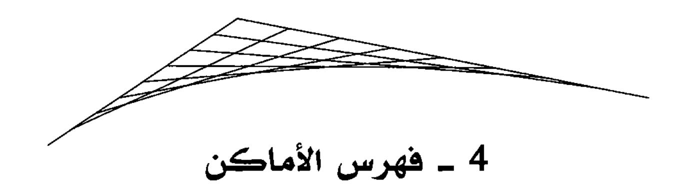
الحديث	الصفحة
43 ـ «ثَلاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللهُ يَوْمَ القيامة ولا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ...»	468
44 ـ «لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ»	468
45 ـ «يُمْسَكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلُ الأَعْلَى عَلَى الأَسْفَلِ»	469
46 ـ «أَنَّ رَجُلاً خَاصَمَ الزُّبَيْرَ فِي شِرَاجِ الحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُونَ...»	469
47 ـ «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ»	479
48 ـ «أَصَابَ عُمَرُ أَرْضاً بِخَيْبَر، فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ...»	481
49 ـ «إِذَا ملتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: وَلَدٍ صَالِحٍ...»	482
50 ـ «لَا حُبْسَ بَعْدَ سُورَةِ النِّسَاءَ»	482
51 ـ «أنّ خالداً حبس أدراعه وأعبده معاً في سبيل الله»	485
52 ـ «وقد وصلت أسماءُ بنتُ أبي بكر أمَّها وهي مشركة...»	487
53 ـ «وَمَا رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ وَقَّفَ بِئْراً، وقَالَ: دَلْوِي فِيهَا...»	493
54 ـ «أَرَى أَنْ تَجْعَلَها فِي الأَقْرَبِينَ»	503
55 ـ «أَنَّها أَعْتَقَتْ وَلِيدَةً وَلَمْ تَسْتَأْذِنِ النَّبِيَّ ﷺ، فَلَمَّا...»	542
56 ـ «تَهَادَوْا، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ...»	542
57 ـ «أَيّمَا رَجُل أَعْمَرَ رَجُلاً عُمْرَى لَهُ ولِعَقِبِهِ فقَالَ: قَدْ...»	545
58 ـ «إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَازَها رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ...»	545
59 ـ «يَا مَعْشَرَ الْأَنْصَارِ أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُعْمِرُوها...»	546
60 ـ «الْعَمْرى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، الرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا»	547
61 ـ «الَّذي أَعْتَقَ سِتَّةِ أَعْبُدٍ فِي مَرَضِهِ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللهِ...»	553
62 ـ «لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْء، العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ في»	579
63 ـ «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُعْطِي عَطِيَّةً يرجع فيها إلّا الوَالِدُ فِيمَا...»	579
64 ـ «إذَا كَانَتْ الْهِبَةُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا»	580
65 ـ «مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا»	589

الحديث	الصفحة
66 ـ «مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ. . .»	590
67 ـ «لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرَعَةَ»	595
68 ـ «عَرِّفْهَا سَنَةً ثُمَّ اعْرِفْ وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ثُمَّ اسْتَنْفِقْ. . .»	596
69 ـ «اعْرِفْ وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً. . .»	596
70 ـ «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وعَدَدَها وَوِكَاءَهَا. . .»	596
71 ـ «مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهْوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعَرِّفْها»	597
72 ـ «من أخذ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ، وَلْيَحْفَظْ عِفَاصَهَا. . .»	602
73 ـ «كُنْت مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ وَزَيْدِ بْنِ صُوحَانَ فِي غَزَاةٍ. . .»	604
74 ـ «لَا تَحِلُّ لُقَطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ»	608
75 ـ «مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي. . .»	609
76 ـ «فلقيته بعد بمكّة فقال: لا أدْرِي ثَلَاثَة أَحْوَالٍ، أَوْ حَوْلاً. . .»	605
77 ـ «عَرِّفْها سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ثُمَّ اسْتَنْفِقْ. . .»	607
78 ـ «فَسَمِعْتُهُ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ يَقُولُ: عَرِّفْهَا عَاماً وَاحِداً»	605
79 ـ «وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكٍ»	605
80 ـ «هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ»	611
81 ـ «هِيَ لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ، فَرُدَّ عَلَى أَخِيكَ ضالَّتَهُ»	612
82 ـ «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَها وَعُدَّتَهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُها. . .»	616
83 ـ «أن سُنَيْناً أَبَا جَمِيلَةَ ـ رَجُلاً مِنْ بَنِي سَلِيمٍ ـ وَجَدَ مَنْبُوذاً. . .»	626
84 ـ «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»	630
85 ـ «تَرِثُ الْمَرْأَةُ عَتِيقَهَا ولَقِيطَهَا وابْنَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَنْهُ»	630
86 ـ «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ»	633



3 ـ فهرس الأبياتِ الشِّعريّة

البيت	الشاعر	البحر	الصفحة
وما أدري وسوف إخالُ أدري أقومٌ آلُ حصنٍ أم نساءُ	زهير بن أبي سلمى	الوافر	519
هَذِي الأَرَامِلُ قَدْ قَضَّيْتَ حَاجَتَها فمَنْ لِحَاجَةِ هَذَا الأَرْمَلِ الذَّكَرِ	جرير بن عطية الخطفي	البسيط	520



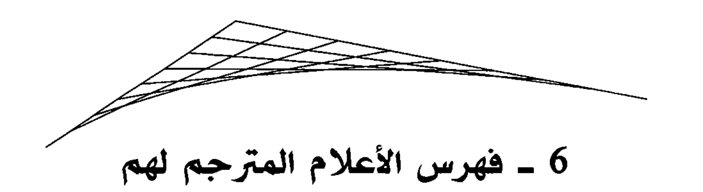
4 ـ فهرس الأماكن

المكان	الصفحة
أريحا	211
أريولة	187
الإسكندرية	382
أفريقية	315
البصرة	112
تونس	356
تيماء	211
الحجاز	109
حلب	187
دمياط	161
الربذة	448
زبيد	512
شراج الحرة	470
الشرف	448
ضرّية	448
العراق	112
عسيب	448
الفسطاط	382
قرطبة	187
مصر	161
معادن القبليّة	445
المليوس	381
المهدية	385
النّجود	454
النقيع	447
وادي العقيق	447
اليمن	454



5 ـ فهرس أسماء الكتب الواردة في النّصّ

اسم الكتاب	الصفحة
1 ـ «الأسديّة»	145
2 ـ «التنبيهات»	475
3 ـ «الدّمياطيّة»	389
4 ـ «الرّسالة»	529
5 ـ «العتبيّة» أو «المستخرجة»	126
6 ـ «عِقد الجواهر»	186
7 ـ «مجالس أبي زيد»	218
8 ـ «المجموعة»	451
9 ـ «مختصر ما ليس في المختصر»	162
10 ـ «مختصر الوقار»	131
11 ـ «المدنيّة»	240
12 ـ «المدوّنة»	118
13 ـ «المقدّمات الممهّدات»	187
14 ـ «المنتخب»	447
15 ـ «المنتقى»	186
16 ـ «الموّازيّة»	114
17 ـ «الموطّأ»	112
18 ـ «موطّأ ابن وهب»	529
19 ـ «النّوادر والزّيادات»	561
20 ـ «الواضحة»	162



6 ـ فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
(أ)	
1 ـ إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، أبو إسحاق	125
2 ـ إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي أبو ثور، أبو عبد الله	554
3 ـ إبراهيم بن يَزِيد بن قَيْس بن الأسود النَّخعيّ، أبو عمران	629
4 ـ أُبيّ بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية الأنصاري	335
5 ـ الأبهري: محمد بن عبد الله	317
6 ـ أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد بن سالم بن الحباب	154
7 ـ أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، أبو بكر	259
8 ـ أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان، أبو عبد الرحمٰن النَّسائي	432
9 ـ أحمد بن القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب، أبو مصعب	441
10 ـ أحمد بن محمد بن حنبل الشّيباني البغدادي	554
11 ـ أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال بن القطّان القرطبي	224
12 ـ أحمد بن محمد بن ميسر	188
13 ـ أحمد بن محمد بن الغزالي الطّوسي، أبو حامد	113
14 ـ أحمد بن محمد بن سَلامَة الطَّحاوي، أبو جعفر	442
15 ـ أحمد بن نصر الدّاودي الأسدي المالكي الطّرابلسي	261
16 ـ ابن أخي هشام: خلف بن عمر.	
17 ـ إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنضلي بن راهويه، أبو يعقوب	607
18 ـ أسعد بن زرارة الأنصاري الخزرجي، أبو أُمامة	459
19 ـ أسماء بنت عبد الله بن عثمان التّيميّة، بنت أبي بكر الصّدّيق	487
20 ـ إسماعيل بن حمّاد الجوهري، أبو نصر	109
21 ـ أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري، أبو عمر	118
22 ـ أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، أبو عبد الله	116

العلم	الصفحة
23 ـ أنس بن مالك بن النّضر بن ضمضم بن زيد بن حزام الأنصاري	463
24 ـ الأوزاعي: عبد الرحمٰن بن عمرو.	
(ب)	
25 ـ بلال بن الحارث بن سعد بن قرة المزني، أبو عبد الرحمٰن	444
26 ـ الباجي: سليمان بن خلف	119
27 ـ البراذعي: خلف بن أبي القاسم	290
28 ـ البزار: أحمد بن عمرو	259
29 ـ ابن بطال: علي بن خلف	562
(ت)	
30 ـ الترمذي: محمد بن عيسى.	
(ث)	
31 ـ الثوري: سفيان بن سعيد.	
32 ـ أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي.	
(ج)	
33 ـ جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري المدني، أبو عبد الله	260
34 ـ جرول بن أوس بن مالك بن جؤبة بن مخزوم الحطيئة	520
35 ـ جرير بن عطية بن الخطفي التميمي البصري، أبو حرزة	520
36 ـ جلال الدّين أبو محمّد، عبد الله بن نجم بن نزار بن شاس الجذاميّ	186
37 ـ ابن الجلاب: عبيد الله بن الحسن.	
38 ـ الجوهري: إسماعيل بن حماد.	
(ح)	
39 ـ ابن حارث: محمد بن حارث.	
40 ـ ابن حبيب: عبد الملك بن حبيب.	
41 ـ حسين بن عاصم بن كعب بن محمد الثقفي، أبو الوليد	270
42 ـ الحسن بن صالح بن حي بن مسلم، أبو عبد الله	610
43 ـ الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد	546
44 ـ حفصة بنت عمر بن الخطاب، أم المؤمنين	211

العلم	الصفحة
(خ)	
45 ـ خلف بن عمر، المعروف بابن أخي هشام، أبو سعيد	387
46 ـ خلف بن أبي القاسم الأزدي البراذعي، أبو سعيد	290
47 ـ خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري النجاري المدني	333
48 ـ خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عمرو، أبو أيوب الأنصاري	461
49 ـ خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي، أبو سليمان	485
(د)	
50 ـ الدارقطني: علي بن عمر.	
51 ـ داود بن علي بن خلف، أبو سليمان	214
52 ـ أبو داود: سليمان بن الأشعث.	
(ر)	
53 ـ ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن فروخ، أبو عثمان	149
54 ـ ابن رشد: محمد بن أحمد بن رشد.	
(ز)	
55 ـ زيد بن خالد الجهني المدني	595
56 ـ زيد بن صوحان بن حجر بن الحارث العبدي الكوفي	604
57 ـ الزُّبَيْر بن العَوَّام بن خُوَيْلِد، أبو عبد الله	469
58 ـ ابن زرب: محمد بن يبقى.	
59 ـ ابن أبي زمنين: محمد بن عبد الله.	
60 ـ زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي، أبو سعيد	569
61 ـ زيد بن سهل بن الأسود الأنصاري، أبو طلحة	503
62 ـ ابن أبي زيد: عبد الله بن أبي زيد.	
(س)	
63 ـ سالم مولى أبي حذيفة القرشي، أبو عبد الله	313
64 ـ سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، أبو سعيد، وقيل: أبو عبد الرحمٰن	580
65 ـ سنين أبو جميلة الضمري، ويقال: السليطي	626
66 ـ سحنون: عبد السلام بن سعيد.	

العلم	الصفحة

67 ـ سعد بن مالك بن سنان الخدري، أبو سعيد 442
68 ـ أبو سعيد الخدري: سعد بن مالك.
69 ـ سعيد بن زيد بن عمر بن نفيل بن عبد العزّى 432
70 ـ سعيد بن المسيب بن حزن، أبو محمد 312
71 ـ سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله 118
72 ـ سلمان بن ربيعة بن يزيد بن عمرو الباهلي، أبو عبد الله 604
73 ـ سلمة بن كهيل بن حصين الحضرمي الكوفي 604
74 ـ سليمان بن الأشعث بن إسحاق، أبو داود 433
75 ـ سليمان بن خلف الباجي، أبو الوليد 119
76 ـ ابن السليم: محمد بن إسحاق.
77 ـ سهل بن سعد بن خالد بن ثعلبة بن حارثة الأنصاري 457
78 ـ ابن سهل: عيسى بن سهل الأسدي.
79 ـ سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر، أبو أميد الجعدي الكوفي 604

(ش)

80 ـ الشافعي: محمد بن إدريس.
81 ـ ابن شعبان: محمد بن القاسم.
82 ـ شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي الواسطي، أبو بسطام 603
83 ـ الشعبي: عامر بن شراحيل.
84 ـ ابن شهاب الزهري: محمد بن مسلم.

(ص)

85 ـ الصّعب بن جثامة بن قيس بن ربيعة بن يعمر اللّيثي 446

(ط)

86 ـ طَاوُس بن كَيْسَان، أبو عبد الرحمٰن الْيَمَاني 312
87 ـ الطحاوي: أحمد بن محمد.

(ع)

88 ـ عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم عبد الله 211
89 ـ عامر بن شراحيل بن ذي كدار الكوفي، أبو عمرو الشعبي 547

العلم	الصفحة
90 ـ ابن عبد الحكم: عبد الله بن عبد الحكم	205
91 ـ عبد الرحمٰن بن صخر الدوسي اليماني، أبو هريرة	259
92 ـ عبد الرحمٰن بن القاسم بن خالد العتقي المصري أبو عبد الله	116
93 ـ عبد الرحمٰن بن عمر بن أبي العمر، أبو زيد	185
94 ـ عبد الرحمٰن بن علي الكناني بن الكاتب، أبو القاسم	435
95 ـ عبد الرحمٰن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، أبو عمرو	606
96 ـ عبد الرحمٰن بن عوف، أبو محمد	113
97 ـ عبد الرحيم بن أشرس	176
98 ـ عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، أبو بكر	458
99 ـ عبد السلام بن سعيد التنوخي، أبو سعيد سحنون	133
100 ـ عبد الله بن إبراهيم الأصيلي، أبو محمد	312
101 ـ عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، أبو محمد	132
102 ـ عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس	212
103 ـ عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، أبو محمد	205
104 ـ عبد الله بن عبد الله بن أويس بن مالك	181
105 ـ عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمٰن	111
106 ـ عبد الله بن عثمان بن عامر التميمي، أبو بكر الصّدّيق	444
107 ـ عبد الله بن عمر بن غانم، الرعيني القيرواني، أبو محمد	442
108 ـ عبد الله بن عبد العزيز بن محمد، أبو عبيد البكري	447
109 ـ عبد الله بن لهيعة بن عقبة بن فرعان المصري، أبو عبد الرحمٰن	482
110 ـ عبد الله بن قيس بن بني الأشعر، أبو موسى	112
111 ـ عبد الله بن مسعود بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمٰن	607
112 ـ عبد الله بن مسلمة بن قنعب التميمي الحارثي	460
113 ـ عبد الله بن نافع، أبو محمّد	130
114 ـ عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، أبو محمد	116
115 ـ عبد الله بن يحيى بن دحون الأموي القرطبي	117
116 ـ عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن مروان، أبو مروان	117
117 ـ عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، أبو مروان	149
118 ـ عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، أبو محمد	124

العلم	الصفحة
119 ـ ابن عبدوس: محمد بن عبد الله	225
120 ـ عبيد الله بن الحسن بن الجلاب أبو القاسم	117
121 ـ عبيد الله بن عمر بن الخطاب	111
122 ـ عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، أبو عبد الله	136
123 ـ عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو، مولى عثمان بن عفّان	201
124 ـ عروة بن الزبير، أبو عبد الله	433
125 ـ عطاء بن أبي رباح المَكّي، أبو محمد	546
126 ـ ابن العطار: محمد بن أحمد بن عبيد الله	318
127 ـ علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، أبو الحسن	392
128 ـ علي بن خلف بن بطال، أبو الحسن	562
129 ـ علي بن زياد التونسي، أبو الحسن	153
130 ـ علي بن عبد العزيز بن المرزبان بن سابور، أبو الحسن البغوي	447
131 ـ علي بن عبد الله بن يزيد بن أبي مطر المعافري الإسكندراني	384
132 ـ علي بن عمر بن أحمد البغدادي، ابن القصار، أبو الحسن	167
133 ـ علي بن عمر الدارقطني، أبو الحسن	440
134 ـ علي بن محمد الربعي، أبو الحسن اللخمي	120
135 ـ علي بن محمد بن أحمد البصري، أبو تمّام	554
136 ـ علي بن مؤمن بن محمد بن عصفور الحضرمي الإشبيلي، أبو الحسن	560
137 ـ عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي أبو حفص	111
138 ـ ابن عمر: عبد الله بن عمر.	
139 ـ عَمرو بن شُعَيْب بن محمد بن عبد الله، أبو إبراهيم	458
140 ـ عمر بن عبد العزيز بن مروان القرشي الأموي، أمير المؤمنين	461
141 ـ عمر بن محمد بن عمر بن عمرو البغدادي الليثي، أبو الفرج	530
142 ـ عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري الخزرجي، أبو الدرداء	458
143 ـ عياض بن حِمَار المجاشعي	602
144 ـ عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، أبو الفضل	110
145 ـ عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، أبو محمد	161
146 ـ عيسى بن سهل الأسدي، أبو الأصبغ	347
147 ـ عيسى بن لهيعة بن عقبة بن فرعان المصري، أبو محمد	482

العلم	الصفحة
148 ـ عيسى بن مسكين، أبو محمد الأفريقي	315
(ف)	
149 ـ ابن الفخار: محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال.	
150 ـ فضل بن سلمة بن جرير البجائي، أبو سلمة	154
(ق)	
151 ـ قتادة بن دعامة السدوسي الأعمى	156
152 ـ القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي، أبو عبيد	616
153 ـ ابن القاسم: عبد الرحمٰن بن القاسم.	
154 ـ ابن القصار: علي بن عمر.	
(ل)	
155 ـ ابن لبابة: محمد بن يحيى.	
156 ـ اللخمي: علي بن محمد.	
157 ـ الليث بن سعد بن عبد الرحمٰن بن عقبة، أبو الحارث	119
158 ـ ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمٰن.	
(م)	
159 ـ مجاهد بن جبر مولى السائب بن السائب، أبو الحجاج	333
160 ـ ابن الماجشون: عبد الملك بن عبد العزيز.	
161 ـ مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر، أبو عبد الله	114
162 ـ محمد بن أبي الفرج المازري المعروف بالذكي، أبو عبد الله	365
163 ـ محمد بن أحمد خلف بن إبراهيم القرطبي، ابن الحاج	508
164 ـ محمد بن أحمد بن عبد الله، أبو عبيد الله، ابن العطار	318
165 ـ محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، أبو الوليد	153
166 ـ محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، أبو عبد الله	115
167 ـ محمد بن إسحاق بن إبراهيم بن السليم، أبو بكر	513
168 ـ محمد بن حارث بن أسد الخشني، أبو عبد الله	372
169 ـ محمد بن الحسن بن فَرْقَد الشيباني، أبو عبد الله	119
170 ـ محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، أبو عيسى	120

العلم	الصفحة
171 ـ محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس، أبو عبد الله	225
172 ـ محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، أبو بكر	317
173 ـ محمد بن عبد الله بن عيسى المري، أبو عبد الله بن أبي زمنين	311
174 ـ محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن العربي الإشبيلي	607
175 ـ محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، أبو بكر	152
176 ـ محمد بن عبد الله المنصور العباسي المهدي بالله، أبو عبد الله	448
177 ـ محمد بن عبد السلام بن سعيد التنوخي، أبو عبد الله، ابن سحنون	219
178 ـ محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال بن الفخار، أبو عبد الله	318
179 ـ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، أبو عيسى	472
180 ـ محمد بن القاسم بن شعبان المصري، أبو إسحاق	395
181 ـ محمد بن محمد بن سعيد الإشبيلي، ابن زرقون	445
182 ـ محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، أبو بكر	440
183 ـ محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي، أبو عبد الله	523
184 ـ محمد بن يقى بن زرب بن يزيد القرطبي، أبو بكر	511
185 ـ محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، أبو عبد الله	362
186 ـ ابن مزين: يحيى بن إبراهيم.	
187 ـ ابن مسعود: عبد الله بن مسعود.	
188 ـ ابن المسيب: سعيد بن المسيب.	
189 ـ مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار، أبو مصعب	149
190 ـ معمر بن راشد بن أبي عمرو الأزدي، أبو عروة	545
191 ـ المغيرة بن عبد الرحمٰن بن الحارث المخزومي، أبو هشام	151
192 ـ ابن المواز: محمد بن إبراهيم.	
193 ـ أبو موسى الأشعري: عبد الله بن قيس	112
194 ـ موسى بن طارق الزبيدي، أبو قرة	511
195 ـ موسى بن عيسى بن يحج بن وليم الفاسي، أبو عمران	168
196 ـ مَيْمُونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، أم المؤمنين	542

(ن)

197 ـ ابن نافع: عبد الله بن نافع.

العلم	الصفحة

198 ـ النخعي: إبراهيم بن يَزيد بن قَيْس.
199 ـ النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، أبو حنيفة 115

(هـ)

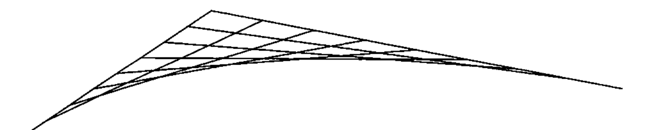
200 ـ أبو هريرة: عبد الرحمٰن بن صخر.
201 ـ هُني مولى عمر بن الخطاب 449

(و)

202 ـ واثلة بن الأسقع بن عبد العزى الكناني الليثي 458
203 ـ ابن وضاح: محمد بن وضاح.
204 ـ ابن وهب عبد الله بن وهب.

(ي)

205 ـ يحيى بن إبراهيم بن مُزَين، أبو زكرياء 130
206 ـ يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، أبو سعيد 177
207 ـ يحيى بن عمرو بن يوسف الكناني، أبو زكرياء 296
208 ـ يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شملال الليثي، أبو محمد 131
209 ـ يعقوب بن إسحاق بن السّكّيت البغدادي، أبو يوسف 520
210 ـ يعقوب بن إبراهيم بن سعد الأنصاري الكوفي، أبو يوسف 124
211 ـ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، أبو عمر 111
212 ـ أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن سعد.
213 ـ ابن يونس: محمد بن عبد الله.



7 ـ فهرس المصطلحات الفقهيّة والمفردات اللغويّة

المصطلح أو المفردة	الصفحة
1 ـ البريد	448
2 ـ الأبزار	406
3 ـ البور	480
4 ـ الأترج	215
5 ـ الأجباح	438
6 ـ الأحبل	242
7 ـ أطبق	120
8 ـ أهل الصفة	456
9 ـ أهل العراق	109
10 ـ البئر البدي	441
11 ـ البئر العاديّة	441
12 ـ البتل	526
13 ـ البرذعة	354
14 ـ البُرْني	233
15 ـ البز	129
16 ـ البياض	225
17 ـ بيع الخيار	193
18 ـ التّبر	116
19 ـ الترمس	405
20 ـ التصديق	110
21 ـ التصور	111
22 ـ الجداد	236
23 ـ الجفن	400
24 ـ الحاذق	338
25 ـ الحجر	552
26 ـ الحنتم	318
27 ـ الخرص	212
28 ـ الخلة	518
29 ـ الدخن	405
30 ـ الدّراس	237
31 ـ الدِّلاء	242
32 ـ دقّ	138
33 ـ الذرة	405
34 ـ الذمي	329
35 ـ الرُّبّ	405
36 ـ الربع	287
37 ـ رثّ	242
38 ـ الرسم	114
39 ـ الرقبى	547
40 ـ الرمكة	339
41 ـ رمّ	245
42 ـ الريع	327
43 ـ الزّرب	243
44 ـ الزّرانيق	242

المصطلح أو المفردة	الصفحة	المصطلح أو المفردة	الصفحة
45 ـ الزاملة	352	74 ـ الغلّة	209
46 ـ الاستلحاق	633	75 ـ الغمر	324
47 ـ السّلت	312	76 ـ الفسطاط	351
48 ـ شراج الحرة	470	77 ـ الفرسِك	249
49 ـ الشِّراك	471	78 ـ الفضّ	144
50 ـ شطر	210	79 ـ الفحص	480
51 ـ الشفة	477	80 ـ الفضولي	376
52 ـ الشّفعة	304	81 ـ الفقّوس	214
53 ـ الشّقص	522	82 ـ الفلوس	118
54 ـ الشِّيراز	406	83 ـ القُثاء	213
55 ـ الصُّريْمة	449	84 ـ القرويون	117
56 ـ الصّندل	310	85 ـ القصّار	349
57 ـ الصّيحاني	233	86 ـ القصب	310
58 ـ الضّراب	521	87 ـ القعدد	477
59 ـ الضعيف	610	88 ـ القفّ	245
60 ـ اطرد	165	89 ـ القناطر	483
61 ـ الطيلسان	355	90 ـ الكِرسِنة	405
62 ـ الظئر	341	91 ـ الكلأ	480
63 ـ العارية	363	92 ـ الكالئ بالكالئ	285
64 ـ العدائم	248	93 ـ الكماد	392
65 ـ العراقيين	305	94 ـ الكوّة	461
66 ـ العرَض	118	95 ـ لدّ	123
67 ـ الاعتصار	541	96 ـ المدبر	548
68 ـ عسى الغوير أبؤسا	627	97 ـ المدنيون	407
69 ـ العفا	480	98 ـ المرّي	405
70 ـ العلس	405	99 ـ المضطرب	314
71 ـ العمرى	543	100 ـ المغارسة	425
72 ـ الغرر	291	101 ـ مفهوم الموافقة	148
73 ـ غَفَصَ	565	102 ـ مهيعه	302

المصطلح أو المفردة	الصفحة
103 ـ الميل	366
104 ـ ندّ البعير	435
105 ـ النّزو	339
106 ـ النّسيئة	167
107 ـ النض	115
108 ـ النُّقرة	116
109 ـ النكتة	493
110 ـ النوتي	381
111 ـ الهول	385
112 ـ الوجيبة	239
113 ـ وَحَر الصدر	542
114 ـ الوَدِي	244
115 ـ الوسق	211
116 ـ الوضيعة	109
117 ـ يُغتزى	132
118 ـ يغور	251



8 ـ فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أوّلاً: الكتب المخطوطة:

1 ـ التوضيح، لخليل بن إسحاق الجندي، (ت767هـ)، (مخطوط)، المخطوط الثالث من توضيح المختصر، مكتبة الحرم النبوي الشريف، رقم المخطوط 2/ 172.

2 ـ جامع الأمهات، لابن الحاجب أبي عمرو عثمان، (ت646هـ)، مخطوط بمركز الجهاد الليبي، رقم (589).

ثانياً: الكتب المطبوعة:

(أ)

3 ـ أبجد العلوم، لصديق بن حسن القنوجي، (ت1307هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت (1978م)، (د ط).

4 ـ الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبّان، (ت354هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت (1414هـ ـ 1993م).

5 ـ أحكام أهل الذمة، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبد الله، (ت751هـ)، تحقيق: يوسف أحمد البكري، وشاكر توفيق العاروري، رمادي للنشر، دار ابن حزم، الدمام ـ بيروت، الطبعة الأولى، (1418هـ ـ 1997م).

6 ـ الأحكام للآمدي، لعلي بن محمد الآمدي أبو الحسن، (ت631هـ)، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى (1404هـ).

7 ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (1985م).

8 ـ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله، (ت463هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت، ودار الوعي، الطبعة الأولى، (1993م).

9 ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر القرطبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، (1412هـ).

10 ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، (ت630هـ)، طهران، (د ت).

11 ـ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت422هـ)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (1999م).

12 ـ الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ ابن حجر أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت852هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1995م).

13 ـ أصول الكتابة العربية، لمصطفى محمد الباجقني، دار الحكمة (1992م).

14 ـ إعراب القرآن الكريم وبيانه، لمحي الدين الدرويش، دار ابن كثير، واليمامة، دمشق ـ بيروت، الطبعة السابعة، (1420هـ ـ 1999م).

15 ـ إعانة الطالبين، للسيد البكري بن السيد محمد الشطا الدمياطي، أبو بكر، (د ت)، دار الفكر بيروت، (د ت، د ط).

16 ـ الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدِّين الزِّرِكْليّ، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة (1980م).

17 ـ الإقناع، لمحمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت (1415هـ)، (د ت)، و(د ط).

18 ـ الأم، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية (1983م).

19 ـ الإملاء العربي، لأحمد قبش، دار المجد للطباعة، دمشق، الطبعة الثالثة (د ت).

20 ـ في الإملاء والترقيم، للطاهر خليفة القراضي، راجعه وقدم له: المختار أحمد ديرة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، الجماهيرية العظمى، الطبعة الأولى، (1424هـ ـ 2003م).

21 ـ الأنساب، للسمعاني أبي سعد عبد الكريم بن محمد، (ت562هـ)، تقديم ومراجعة: عبد الله عمر البارودي، دار الجنان، بيروت، الطبعة الأولى، (1988م).

22 ـ الإنصاف، لعلي بن سليمان المرداوي، أبو الحسن، (ت885هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت (د ت)، و(د ط).

23 ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، للونشريسي أحمد بن يحيى، (ت914هـ)، تحقيق: الصادق عبد الرحمٰن الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، الجماهيرية، الطبعة الأولى، (1991م).

24 ـ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لإسماعيل باشا بن محمد، (ت1339هـ)، تصحيح وإشراف: محمد شرف الدين، ورفعت بيلكة، دار إحياء التراث العربي (د ت).

(ب)

25 ـ البحر الرائق، لزيد بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، (ت970هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د ت، د ط).

26 ـ البحر المحيط، لمحمد بن يوسف، الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي، (ت745هـ)، بعناية: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، (1412هـ ـ 1992م)، (د ط).

27 ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني أبي بكر مسعود بن أحمد، (ت587هـ)، المكتبة الحبيبية، باكستان، الطبعة الأولى، (1989م).

28 ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد، تنقيح وتصحيح: خالد العطار، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (1995م).

29 ـ البداية والنهاية، لابن كثير أبي الفداء إسماعيل بن كثير، (ت774هـ)، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، (1988م).

30 ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للسيوطي، (ت911هـ) تحقيق: محمد الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، (د ط)، و(د ت).

31 ـ البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن، علي بن عبد السلام التّسولي، وبهامشه شرح أبي عبد الله، محمد التاودي، المسمى بحلى المعاصم، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، (1370هـ ـ 1951م).

32 ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رُشد، (ت520هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، بإشراف د. محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، (1988م).

(ت)

33 ـ التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، (ت897هـ)، مع مواهب الجليل، للحطّاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1995م).

34 ـ تارج العروس من جواهر القاموس، للزَّبيدي محمد مرتضى، مكتبة الحياة، بيروت، (د ت).

35 ـ تراجم سيدات بيت النبوة، لعائشة عبد الرحمٰن بنت الشاطئ، دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، (1408هـ ـ 1988م).

36 ـ تاريخ ابن خلدون، عبد الرحمٰن بن محمد الحضرمي، (ت808هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، (د ت).

37 ـ تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أبي بكر أحمد بن علي، (ت463هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1997م).

38 ـ التاريخ الصغير، للبخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (ت256هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، (1986م).

39 ـ تاريخ قضاة الأندلس، للنباهي أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، (د ط)، (1980م).

40 ـ التاريخ الكبير، للبخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (ت256هـ)، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، ديار بكر، (د ت).

41 ـ تاريخ ابن معين في تخريج الرواة وتعديلهم، ليحيى بن معين، (ت280هـ)، برواية عثمان بن سعيد الدارمي، تحقيق: أحمد محمد نور سيف، دار المأمون للتراث، دمشق، (د ط).

42 ـ تحفة الفقهاء، للسمرقندي علاء الدين، (ت535هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، (1994م).

43 ـ تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، للصادق عبد الرحمٰن الغرياني، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، الطبعة الأولى، (1989م).

44 ـ تذكرة الحفاظ، للحافظ شمس الدين الذهبي، (ت748هـ)، دار إحياء التراث العربي، مكتبة الحرم المكي، (د ت).

45 ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياش أبي الفضل بن موسى، (ت544هـ)، تحقيق: أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، (د ت).

46 ـ تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي، وشرح المنهج المنتخب للمنجور، للصادق عبد الرحمٰن الغرياني، منشورات جامعة الفاتح، الإدارة العامة للمكتبات والمطبوعات، (د ط)، و(د ت).

47 ـ التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، (ت816هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطّبعة الأولى، (1405هـ).

48 ـ التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب، تأليف محمد بن عبد السلام الأموي، تحقيق: حمزة أبو فارس، ومحمد أبو الأجفان، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، (د ت).

49 ـ التعديل والتجريح لمن خرّج لَه البخاري في الجامع الصحيح، لسليمان بن خلف أبي الوليد الباجي، (ت 474هـ)، تحقيق: أحمد لبزار، مراكش (د ط).

50 ـ التفريع، لابن الجَلّاب، تحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، (1987م).

51 ـ تقريب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، (ت852هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، (1995م).

52 ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، (1964م).

53 ـ التلقين، لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، أبو محمد، (ت362هـ)، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، (1415هـ).

54 ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي (ت463هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، بإشراف وزارة الأوقاف المغربية، (1387هـ).

55 ـ التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة، للقاضي عياض أبي الفضل بن موسى، (ت544هـ)، (مخطوط)، مكتبة القرويين، رقم المخطوط 333.

56 ـ التنبيه، لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، (ت476هـ)، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، بيروت، (د ت)، و(د ط).

57 ـ تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر العَسْقَلاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (1984م).

58 ـ التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي أبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، (2002م).

59 ـ تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للحافظ يوسف بن الزكي أبي الحجاج المزي، (ت742هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، (1985م).

60 ـ تهذيب مستمر الأوهام، لأبي نصر علي بن هبة الله، ابن ماكولا، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1410هـ).

(ث)

61 ـ الثقات، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حِبّان، (ت354هـ)، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، (1973م).

62 ـ الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الأزهري، (ت1330هـ)، المكتبة الثقافية، بيروت، (د ت).

(ج)

63 ـ جامع الأمهات، لابن الحاجب أبي عمرو عثمان، (ت646هـ)، حققه أبو عبد الرحمٰن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ـ بيروت، الطبعة الأولى، (1419هـ ـ 1998م).

64 ـ الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله لمحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي، (ت671هـ)، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب القاهرة، الطبعة الثانية (1372هـ).

65 ـ الجنى الدّاني في حروف المعاني، للحسن بن قاسم المرداوي، (ت749هـ)، تحقيق: فخر الدين قباوة، ومحمد نديم فاضل، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية (1403هـ ـ 1983م).

66 ـ الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي، (ت327هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، (1952م).

(ح)

67 ـ الحجة، لمحمد الشيباني، أبي عبد الله، (ت189هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، (1403هـ).

68 ـ حاشية البجيرمي، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، (د ت)، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، (د ت، د ط).

69 ـ حاشية على كفاية الطالب الرّباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي، وبهامشه كفاية الطالب الرباني، لعلي أبي الحسن المالكي الشاذلي، مكتبة الخانجي القاهرة، (د ت).

70 ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي محمد بن عرفة، (ت1230هـ)، دار إحياء الكتب العربية، (د ط).

71 ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، لابن عابدين محمد أمين، (ت1232هـ)، دار الفكر، بيروت، (1995م)، (د ط).

72 ـ حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين، (د ت)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، (1386هـ).

73 ـ حدود ابن سينا (الحدود في ثلاث رسائل)، تحقيق: عبد اللطيف محمد العبد، المكتبة العصرية، بيروت، (1979م)، (د ط).

74 ـ حلية العلماء، لمحمد بن أحمد الشاشي القفال، (ت507هـ)، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، بيروت، وعمّان، الأردن، (1400هـ)، الطبعة الأولى.

75 ـ حواشي الشرواني، لعبد الحميد الشرواني، (د ت)، دار الفكر، بيروت، (د ت)، و(د ط).

(خ)

76 ـ الخرشي على مختصر سيدي خليل، لأبي عبد الله، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، (ت1101هـ ـ 1686م)، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د ت)، و(د ط).

(د)

77 ـ الدراري المضيئة، لمحمد بن علي الشوكاني، (ت1250هـ)، دار الجيل، بيروت، (1407هـ ـ 1987م)، (د ط).

78 ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، أبو الفضل، (ت852هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د ت، د ط).

79 ـ دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك، لحمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا، القاهرة، (د ط، د ت).

80 ـ الديباج المُذهب في معرفة أعيان علماء المَذْهب، لابن فَرْحون إبراهيم بن علي بن محمد، (ت799هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط).

81 ـ ديوان زهير بن أبي سلمى، شرحه وقدم له: فاروق الطباع، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، (د ت)، و(د ط).

(ذ)

82 ـ الذخيرة، للقرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت684هـ)، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (1994م).

83 ـ ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم، لأبي الحسن، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: بوران الضناوي، وكمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، (1985م).

(ر)

84 ـ رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ت386هـ)، جمع: عبد السميع الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، (د ط، د ت).

85 ـ روضة الطالبين، للنووي أبي زكرياء يحيى بن شرف، (ت676هـ)، تحقيق: عادل أحمد، وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط، د ت).

86 ـ الروض المربع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت1051هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (1390هـ)، (د ط).

87 ـ الروض المعطار، لمحمد بن عبد المنعم الحميري، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، دار السراج، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، (1980م).

(ز)

88 ـ الزاهر، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي، أبو منصور، (ت370هـ)، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، (1399هـ).

(س)

89 ـ سبل السّلام، للصنعاني، (ت1182هـ)، شرح بلوغ المرام من أدلّة الأحكام، للحافظ ابن حجر، تصحيح وتعليق: محمد عبد العزيز الخولي، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، الطبعة الرابعة، (1960م).

90 ـ السنن الكبرى، للبيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (ت458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، (1414هـ ـ 1994م)، (د ط).

91 ـ سنن الترمذي أبي عيسى محمد بن عيسى، (ت279هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بيروت، (1403هـ)، (د ط).

92 ـ سنن الدارقطني علي بن عمر، (ت385هـ)، علق عليه وأخرج أحاديثه: مجدي بن منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (1996م).

93 ـ سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت275هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، (د ت، د ط).

94 ـ السنن الكبرى، للنسائي أبي عبد الرحمٰن أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، تحقيق: عبد الغفار سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1991م).

95 ـ سنن ابن ماجه محمد بن يزيد، (ت273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، (د ط).

96 ـ سنن النسائي، (المجتبى) لأحمد بن شعيب أبي عبد الرحمٰن النسائي، (ت303هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، (1406هـ ـ 1986م).

97 ـ سيرة آل بيت النبي الأطهار، لمجدي فتحي السيد، المكتبة التوفيقية، القاهرة، (د ت)، (د ط).

98 ـ سير أعلام النبلاء، للحافظ الذهبي، (ت748هـ)، تحقيق: جماعة من الأساتذة بإشراف شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة (1993م).

(ش)

99 ـ الشامل في اللغة العربية، لعبد الله محمد النقراط، دار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى، (2003م).

100 ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد بن عمر بن مَخْلُوف، دار الفكر، (د ت).

101 ـ شرح حدود ابن عرفة الموسوم: الهداية الكافية الشافية، أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، (ت894هـ ـ 1489م)، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، (د ت)، و(د ط).

102 ـ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي، (ت 1122هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1411هـ).

103 ـ شرح زيد بن رسلان، لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري، (ت1004هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د ت)، و(د ط).

104 ـ شرح سنن النسائي، للسيوطي، جلال الدين عبد الرحمٰن بن أبي بكر، (ت911هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (1406هـ).

105 ـ الشرح الصغير، لأحمد بن محمد بن أحمد الدرديري، دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة، الطبعة الأخيرة، (1372هـ ـ 1952م).

106 ـ شرح فتح القدير، لمحمد عبد الواحد السيواسي، (ت681هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، (د ت).

107 ـ الشرح الكبير للدردير أبي البركات أحمد، (ت1201هـ)، مع حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، (د ط، د ت).

108 ـ شرح معاني الآثار، للطحاوي أحمد بن محمد، (ت321هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، (1996م).

109 ـ شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي، (ت1051هـ)، وبهامشه حاشية ابن رحال، دار الفكر، (د ت، د ط).

110 ـ شرح منح الجليل على مختصر العلّامة خليل، لمحمد عليش، دار صادر، (د ت)، و(د ط).

111 ـ شرح النووي على صحيح مسلم، ليحيى بن شرف بن مري النووي، أبي زكرياء، (ت676هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (1392هـ).

112 ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي، (ت1089هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث في دار الآفاق، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، (د ت).

(ص)

113 ـ الصّحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري إسماعيل بن حمّاد، (ت393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطّار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، (1987م).

114 ـ صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل، (ت256هـ)، طبعة بالأوفست، عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول، دار الفكر، بيروت، (1981م).

115 ـ صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل، (ت256هـ)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثانية، (1407هـ ـ 1987م).

116 ـ صحيح ابن خزيمة، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة، أبي بكر السلمي النيسابوري، (ت311هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، (1390هـ ـ 1970م).

117 ـ صحيح مسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج، (ت261هـ)، دار الفكر، بيروت، (د ت).

118 ـ صحيح وضعيف سنن أبي داود لمحمد ناصر الألباني، برنامج تحقيق منظومة التحقيقات الحديثية ـ المجاني ـ من إنتاج الإسلام لأبحاث القرآن والسّنّة بالإسكندريّة، (د ط)، (د ت).

119 ـ صحيح وضعيف سنن الترمذي، لمحمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، (1991م).

120 ـ صحيح وضعيف سنن النسائي، لمحمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، (1990م).

121 ـ اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، (1423هـ ـ 2002م).

122 ـ صفة الصفوة، لأبي الفرج عبد الرحمٰن بن علي بن محمد الجوزي، (ت597هـ)، تحقيق: محمود فاخوري، ومحمد رواس، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، (1979م).

(ض)

123 ـ ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، لعبد الرحمٰن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، (1414هـ، 1993م).

(ط)

124 ـ طبقات الحفاظ، للسيوطي جلال الدين أبي بكر عبد الرحمٰن بن أبي بكر، (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1403هـ).

125 ـ طبقات الحنابلة، لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى، (ت526هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، (د ت).

126 ـ طبقات الحنفية (الجواهر المضيئة)، لعبد القادر بن أبي الوفاء، (ت775هـ)، مير محمد كتب خان، كراتشي، (د ط، د ت).

127 ـ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة أبي بكر بن أحمد بن محمد، (ت851هـ)، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، (1407هـ).

128 ـ طبقات الفقهاء، للشِّيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن علي، (ت476هـ)، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت، (د ت).

129 ـ الطبقات الكبرى، لابن سعد أبي عبد الله محمد بن سعد، (ت230هـ)، دار صادر، بيروت، (د ت).

(ع)

130 ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، (ت616هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (1995م).

131 ـ العلل المتناهية، لعبد الرحمٰن بن علي بن محمد الجوزي، (ت597هـ)، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1403هـ).

132 ـ العلل ومعرفة الرجال، لابن حنبل أحمد بن محمد، (ت241هـ)، تحقيق: وصي الله بن محمد بن عباس، المكتب الإسلامي، بيروت، الرياض، الطبعة الأولى، (1988م).

133 ـ العين، للخليل بن أحمد الفَرَاهِيديّ، (ت175هـ)، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د ت).

134 ـ عيون المجالس، اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت422هـ)، تحقيق: امباي بن كيباكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، (2000م).

(غ)

135 ـ غريب الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم ابن قتيبة، (ت276هـ)، تحقيق: عبد الله الجبوري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1988م).

(ف)

136 ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني أحمد بن محمد، (ت852هـ)، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، (د ت).

137 ـ فتح الرحيم، لمحمد بن أحمد الملقب بالداه الشنقيطي الموريتاني، (د ت)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1426هـ ـ 2005م)، (د ط).

138 ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، للشوكاني محمد بن علي بن محمد، (ت1250هـ)، عالم الكتب، (د ت).

139 ـ فتح الوهاب، لزكرياء بن محمد بن أحمد بن زكرياء الأنصاري، أبو يحيى، (ت926هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1418هـ).

140 ـ الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي، أبي عبد الله، (ت762هـ)، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1418هـ).

141 ـ الفهرست، للنديم، أبي الفرج محمد بن إسحاق، تحقيق: رضا تجدد، (دون معلومات نشر).
142 ـ الفواكه الدواني، للنفراوي أحمد بن غنيم، (ت1125هـ)، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (1415هـ).

(ق)

143 ـ القاموس المحيط، للفيروزآبادي محمد بن يعقوب، (ت817هـ)، (دون ذكر معلومات نشر).
144 ـ القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، (1988م).
145 ـ القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي، أبي القاسم، محمد بن أحمد، (ت741هـ)، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، (د ط، د ت).

(ك)

146 ـ الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، للذهبي أبي عبد الله محمد بن أحمد، (ت748هـ)، تحقيق: محمد عوامة، وأحمد محمد نمر، مؤسسة علوم القرآن، جدة، الطبعة الأولى، (1992م).
147 ـ الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1987م).
148 ـ الكافي في فقه ابن حنبل، لعبد الله بن قدامة المقدسي، أبو محمد، (د ت)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة، (1408هـ ـ 1988م).
149 ـ كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حبان، (ت354هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، (د ط، د ت).
150 ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، للحاجي خليفة، (ت1067هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط، د ت).
151 ـ كشاف القناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، (1402هـ)، (د ط).
152 ـ الكنى والأسماء والألقاب، لأبي الحسن، مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: عبد الرحيم محمد القشقري، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى (1404هـ).

(ل)

153 ـ لباب اللباب، لأبي عبد الله، محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي المالكي، (736هـ)، دون ذكر الناشر، ولا مكانه، الطبعة الأولى، (1424هـ ـ 2003م).

154 ـ لسان الحكام، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، (د ت) ، البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، (1393هـ ـ 1973م)

155 ـ لسان العرب، لابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، دار إحياء التراث العربي، (1405هـ).

156 ـ لسان الميزان، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، (1971م).

(م)

157 ـ المبدع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، أبي إسحاق، (ت884هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، (1400هـ)، (د ط).

158 ـ المبسوط، للسَّرَخْسي محمد بن أحمد بن سَهْل، (ت483هـ)، دار المعرفة، بيروت، (1406هـ).

159 ـ المبسوط، لأبي عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، (ت189هـ)، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، (د ت، د ط).

160 ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ الهيثمي علي بن أبي بكر، (ت807هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، (1988م).

161 ـ المجموع شرح المهذب، للنووي محيي الدين بن شرف، (ت676هـ)، وتكملة تقي الدين السبكي، دار الفكر، (د ت).

162 ـ المحلى، لابن حزم أبي محمد علي بن أحمد، (ت456هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت، (د ت).

163 ـ مختصر اختلاف العلماء، لأحمد بن محمد بن سلامة الجصاص الطحاوي، (ت321هـ)، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، بيروت، الطبعة الثانية، (1417هـ).

164 ـ مختار القاموس، للطاهر الزاوي، الدار العربية للكتاب، (د ط)، (1981م).

165 ـ مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، رتبه: محمود خاطر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، (د ت)، و(د ط).

166 ـ مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى المُزَنِيّ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د ت).
167 ـ مختصر خليل، لخليل بن إسحاق الجندي، (ت767هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1995م).
168 ـ المدوّنة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، دار السعادة بالقاهرة، (د ت).
169 ـ المرجع في الإملاء، لراجي الأسمر، جروس برس، لبنان، الطبعة الأولى، (1988م).
170 ـ المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبد الله، أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، (ت405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1411هـ ـ 1990م).
171 ـ المستطرف في كل فن مستظرف، لأبي فتح، شهاب الدين محمد بن أحمد الإبشيهي، (ت850هـ)، تحقيق: مفيد محمد قميحه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، (1406هـ ـ 1986م).
172 ـ مسند أبي عوانة، لأبي عوانة بن إسحاق الإسفرائيني، (ت316هـ)، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، (1998م).
173 ـ مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حبان، (ت354هـ)، تحقيق: مرزوق على إبراهيم، دار الوفاء، الطبعة الأولى، (1991م).
174 ـ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للكناني أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، (ت840هـ)، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة الثانية، (1403هـ).
175 ـ المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، بعناية: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، (1996م).
176 ـ مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، (ت235هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، (1409هـ).
177 ـ المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمٰن الأعظمي، المجلس العلمي، (د ت).
178 ـ المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة أبي بكر عبد الله بن محمد، (ت235هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى، (1409هـ).

179 ـ المطلع على أبواب المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلي، (ت709هـ)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، (د ط)، (1961م).

180 ـ معاني القرآن، لأبي الحسن سعيد بن مسعدة، (ت215هـ)، تحقيق: هدى محمود قراعة، مطبعة المدني، المؤسسة السعودية بمصر، الطبعة الأولى، (1411هـ ـ 1990م).

181 ـ معجم الأدباء، لياقوت الحموي، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (1993م).

182 ـ معجم البلدان، لياقوت الحموي أبي عبد الله بن عبد الله، (ت626هـ)، دار إحياء التراث، بيروت، (د ت)، (1979م).

183 ـ معجم الصحابة، لابن قانع أبي الحسين عبد الباقي، (ت351هـ)، تحقيق صلاح بن سالم المصراتي، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، (1418هـ).

184 ـ معجم لغة الفقهاء (عربي ـ إنجليزي)، لمحمد قلعجي، وحامد صادق، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، (1988م).

185 ـ معجم المؤلفين، عمر رضا كحّالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ت).

186 ـ معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، للبكري الأندلسي أبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز، (ت487هـ)، تحقيق: مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، (1983م).

187 ـ مع المكتبة العربية، لعبد الرحمٰن عطبة، دار الأوزاعي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، (1406هـ ـ 1986م).

188 ـ المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، (ت422هـ)، تحقيق: حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، (1999م).

189 ـ مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، لأبي محمد، جمال الدين بن يوسف بن هشام الأنصاري المصري، (ت761هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الشام للتراث، بيروت، لبنان، (د ت)، و(د ط).

190 ـ المغني، لابن قُدَامَة المَقْدِسِيّ، (ت620هـ)، على مختصر عمر بن حسين الخرقي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د ت).

191 ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح: الشيخ محمد الشربيني، (ت977هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (د ط)، (1958م).

192 ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدوّنة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رُشْد، تحقيق د. محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، (1988م).

193 ـ المقرّب، لعلي بن مؤمن المعروف بابن عصفور الإشبيلي، (ت669هـ)، تحقيق: أحمد عبد الستار الجواري، وعبد الله الجبوري، مكتبة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، (1986م).

194 ـ منار السبيل، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، (ت1353هـ)، تحقيق: عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، (1405هـ).

195 ـ منح الجليل على مختصر العلّامة خليل، وبهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل، للشيخ محمد عليش، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (1989م).

196 ـ المنتقى، لأبي الوليد الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن الطبعة الأولى المطبوعة في مطبعة السعادة بمصر.

197 ـ منهاج الطالبين، ليحيى بن شرف النووي، أبو زكرياء، (ت676هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د ت، د ط).

198 ـ المهذب، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق، (د ت)، دار الفكر، بيروت، (د ت، د ط).

199 ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطّاب أبي عبد الله بن محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن، (ت954هـ)، ومعه التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله العبدري، المعروف بالموّاق، توفي (897هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1995م).

200 ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس، (ت179هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى: (1985م).

201 ـ ميزان الاعتدال، للحافظ الذهبي أبي عبد الله محمد بن أحمد، (ت748هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، (1382هـ).

(ن)

202 ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي، دار الكتب (د ط)، و(د ت).

203 ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، للحافظ الزَّيْلَعِي عبد الله بن يوسف، (ت762هـ)، تحقيق: أيمن صالح، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، (1995م).

204 ـ نهاية الزين، لمحمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي، أبو عبد المعطي، (د ت)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (د ت).

205 ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير مجد الدين بن محمد الجَزَري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطنّاحي، مؤسسة إسماعيليان، إيران، الطبعة الرابعة، (1364هـ).

206 ـ النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمٰن القيرواني (ت386هـ)، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، (1999م).

207 ـ نيل الأوطار من أحاديث سيِّد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني محمد بن علي، (ت1255هـ)، دار الجيل، بيروت، (د ت).

(هـ)

208 ـ الهداية شرح البداية، للمرغيناني أبي الحسين علي بن أبي بكر، (ت593هـ)، المكتبة الإسلامية، بيروت، (د ت).

209 ـ هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مصورة عن طبعة إستانبول، (1955م).

(و)

210 ـ الوسيط، لمحمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، (ت505هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (1978م)، (د ط).

211 ـ الوفيات، لابن قُنْفُذ أبي العباس أحمد بن حسن، (ت809هـ)، تحقيق عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الرابعة، (1983م).

212 ـ وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان، مما ثبت بالنقل أو السماع أو أثبتَه العِيَان، لابن خَلِّكَان أبي العبّاس أحمد (ت681هـ)، تحقيق: د. إحسان عبّاس، دار الثقافة، بيروت، لبنان، (د ت)، و(د ط).

ثالثاً: الرّسائل:

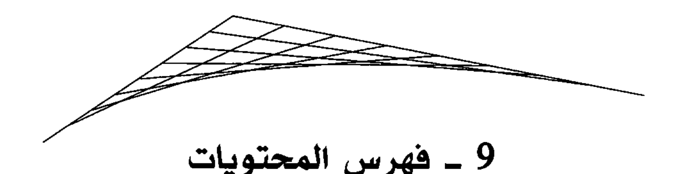
213 ـ تنبيه الطّالب، لابن عبد السلام الهواري، (ت749هـ)، كتاب الجهاد، تحقيق: مصطفى هرّام، رسالة ماجستير.

214 ـ تنبيه الطالب، لابن عبد السلام الهواري، (ت749هـ)، كتاب خيار النّقيصة، تحقيق: عبد المحسن الكاتب، رسالة ماجستير.

215 ـ تنبيه الطالب، لابن عبد السلام الهواري، (ت749هـ)، كتاب الطهارة، تحقيق: عبد اللطيف العالم، رسالة ماجستير.

216 ـ تنبيه الطالب، لابن عبد السلام الهواري، (ت749هـ)، كتاب التفليس والشركة، تحقيق: عبد الله شعبان، رسالة ماجستير.

217 ـ تنبيه الطالب، لابن عبد السلام الهواري، (ت749هـ)، كتاب النكاح، تحقيق: رمضان بن عسكر، رسالة ماجستير.



9 ـ فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

فهرس الجانب الدّراسي

الإهــداء 5

الشّـكـر 7

المقدمة 9

الهدف من البحث 10

الصعوبات التي واجهتني أثناء قيامي بهذا البحث 11

هيكليّة البحث 11

القسم الأول الجانب الدراسي 15

الجانب الدّراسي: ويشتمل على خمسة مباحث 17

المبحث الأول التعريف بالمؤلف والشارح 19

المطلب الأول: تعريف بالمؤلف (ابن الحاجب) 19

المطلب الثاني: تعريف بالشارح (ابن عبد السلام) 23

المبحث الثاني: منهج الشارح في شرحه واعتراضاته 29

المطلب الأول: بيان مفردات المتن وشرح معانيه 29

المطلب الثاني: اعتراضات الشارح على المؤلف وغيره 33

المبحث الثالث: منهج الشارح في نقل أقوال العلماء والترجيح فيما بينها 40

المطلب الأول: منهجه في نقل أقوال العلماء 40

المطلب الثاني: منهجه في الترجيح 53

المبحث الرابع: منهج الشارح في الاستدلال وذكر المصادر التي اعتمد عليها . 73

المطلب الأول: منهجه في الاستدلال 73

المطلب الثاني: المصادر التي اعتمد عليها في شرحه 82

المبحث الخامس: وصف النسخ وبيان الرموز والمصطلحات ومنهج التحقيق .. 84

المطلب الأول: بيان نسخ المخطوط 84

المطلب الثاني: بيان الرموز والمصطلحات 87
المطلب الثالث: منهج التحقيق 89
صور من نسخ المخطوط 93
القسم الثاني: جانب التحقيق 103

الفهرس التفصيلي للكتب التّسعة المحقّقة حسب ترتيبها في الأصل

1 ـ كتاب القراض

تعريف القراض ودليل مشروعيته 109
أركان القراض، الرّكن الأوّل: المال 114
مسألة: المال غير مسكوك 114
مسألة: ويجوز القراض المغشوش 115
القراض بنُقر الذّهب والفضّة 115
القراض بالفلوس 118
القراض بالعُروض 120
القراض بالدّين 122
القراض بالرّهن 125
القراض بالوديعة 126
القراض بالمجهول 127
مسألة: اشتراط ربّ المال على العامل يده أو مراجعته أو أميناً عليه 127
مسألة: اشتراط ربّ المال غلامه مع العامل 128
الرّكن الثّاني: العمل 129
مسألة: التضييق على العامل بالتَّعْيين أو التأقيت 129
وجوه التّضييق السّبعة التي تمتنع 130
مسألة: الشّراء من طرف لينقد آخر وجعله قراضاً 135
مسألة: التّضييق بالصّنف أو بالشّخص أو بالزّمان أو بالمكان 137
مسألة: تولّي العامل العمل بنفسه إضافة إلى العمل الخفيف 137
الرّكن الثّالث: الرّبح، وشرطه الجزئية 137
مسألة: لا يصحّ، اعمل ولك درهم من الربح 138
مسألة: اشتراط الرّبح لأحدهما أو لغيرهما 139

الموضوع	الصفحة

اتّفاق المتقارضين على الرّبح ثمّ تراضيهما بعد العمل على أقلّ أو أكثر 140
مسألة: اشتراط العامل عمل غلام رب المال أو دابته 141
مسألة: الرّبح المشترك وما ينتج عنه 141
مسألة: دفع مالين معاً أو متعاقبين 142
مسألة: امتناع خلط المال الثّاني إذا شغل الأوّل 143
مسألة: نضوض المال الأوّل بربح أو خسارة 143
مسألة: اشترط زكاة الرّبح على أحدهما 145
مسألة: جواز دفع مال آخر إذا نضّ الأوّل دون زيادة أو نقص 147
مسألة: إجبار الخسارة بالرّبح 148
مسألة: تلف بعض المال قبل العمل 148
مسألة: تلف المال كلّه 150
مسألة: خلط العامل مال القراض بماله 151
الرّكن الرّابع: العاقدان 152
مسألة: تعدّد العامل 153
مسألة: نفقة عامل القراض 154
مسألة: توزيع النّفقة إذا وجبت للعامل عند تعدّد المال 157
مسألة: محاصّة النّفقة على حاجة العامل وعلى القراض 158
النّفقة تشمل الإخدام أيضاً إلى جانب الطّعام والشّراب 159
مسألة: الكسوة وسفر عامل القراض 160
فوت القراض الفاسد وتذبذبه بين قراض المثل وأجرة المثل 163
الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل 166
مسألة: خلط العامل ماله بمال القراض 167
مسألة: نهي ربّ المال العاملَ عن العمل قبل العمل 170
مسألة: نهي ربّ المال العامل عن شراء سلعة 171
مسألة: سفر العامل بمال القراض 172
مسألة: مزارعة ومساقاة العامل بمال القراض 173
مسألة: شراء العامل بالدّين 173
مسألة: بيع العامل سلع القراض بالعرض 174
مسألة: ردّ العامل سلعة القراض إذا كان بها عيب 175

الموضوع	الصفحة

مسألة: اشتراء العامل سلعة القراض من ربّ المال 176
مسألة: اشتراء العامل من يعتق على ربّ المال 178
مسألة: اشتراء العامل من يعتق عليه 181
مسألة: وطء العامل أمة القراض 182
مسألة: إحبال العامل أمة القراض 183
مسألة: إحبال العامل الأمة التي اشتراها للوطء لا للقراض 184
مسألة: إعتاق العامل بعض عبيد القراض 187
مسألة: تعدِّي العامل بمقارضة غيره دون إذن ربّ المال 189
مسألة: جناية العامل أو ربّ المال على المال 191
مسألة: فسخ القراض قبل العمل 193
مسألة: عقد القراض بعد العمل 193
مسألة: طلب ربّ المال نضوض المال وهو في سلع 194
مسألة: موت العامل 195
مسألة الإتيان بأمين أو تسليم الرّبح إن لم يؤمَّن الورثة 196
مسألة: موت ربّ المال 197
مسألة: من هلك وعنده قراض أو وديعة ولم توجد 198
مسألة: أمانة العامل 199
مسألة: الدّعوى في القراض 200
مسألة: اختلاف ربّ المال والعامل في جزء الرّبح 202
مسألة: ادِّعاء العامل أن الذي بينهما قراض وادِّعاء ربّ المال غيره 202
مسألة: ادّعاء ربِّ المال أن الذي بينهما وديعة 204
مسألة: قول العامل: قراض أو وديعة، وقول ربِّ المال: قرض 206
مسألة: ادِّعاء ربِّ المال أنّ القابض غصب المال 207
مسألة: اختلافها في الصِّحة والفساد 207

2 ـ كتاب المساقاة

تعريف المساقاة وحكمها ودليل مشروعيتها 209
مسألة: المعقود عليه 213
مسألة: عقد المساقاة 215

الموضوع	الصفحة

مسألة: شرط المعقود عليه 217
مسألة: بلوغ المعقود عليه حدّ البيع 219
مسألة: انضمام سَنة المساقاة إلى أخرى 221
مسألة: مساقاة الحائط الذي حلّ بيع اليسير منه 222
مسألة: مساقاة الزّرع والمقاثي 223
مسألة: مساقاة البياض 225
مسألة: سكوتهما عن البياض 226
مسألة: إدخال البياض في المساقاة 227
مسألة: بذر البياض 228
مسألة: خروج البياض عن المساقاة 230
مسألة: بياض الزرع 230
مسألة: مساقاة الشّجر التبع للزّرع 231
مسألة: الجزئية في تبعية الشجر للزرع من عدمها 232
الرّكن الثّاني: المأخوذ وهو العوض 232
مسألة: العوض في المساقاة وشرطه 232
مسألة: الحوائط في صفقة واحدة 233
مسألة: الحوائط كل واحد في صفقة 234
مسألة: اشتراط الزكاة 235
الرّكن الثّالث: العمل 236
مسألة: العمل واشتراط تفصيله 236
مسألة: ماهية العمل في المساقاة 236
مسألة: الرقيق والآلة والدّوابّ في المساقاة 239
مسألة: خلف ما مات أو مرض من الزّرع 241
مسألة: اشتراط أجرة الرقيق أو خلفهم على العامل 241
مسألة: ما رثّ من آلة الحائط أو سرقتها وعلى من خلفها 242
مسألة: ما يبقى بعد انقضاء المساقاة 243
مسألة: إصلاح الجدر وكنس العين ورمّ الحوض 244
مسألة: مشاركة ربّ الحائط واشتراط عمله 245
مسألة: الأجل في المساقاة 247

مسألة: مساقاة العامل غيرَه 249
مسألة: عجز العامل عن العمل ولم يجد أميناً 251
مسألة: الإقالة في المساقاة 252
مسألة: إفلاس ربّ الحائط 253
الرّكن الرابع: الصيغة 254
مسألة: الصّيغة في المساقاة 255
المساقاة الفاسدة 255
مسألة: العثور على المساقاة الفاسدة وحكمها 258

3 ـ كتاب المزارعة

المزارعة ـ تعريفها ودليلها 259
حكمها 260
شروطها 261
مسألة: امتُنع مقابلة جزء من البذر بجزء من الأرض 262
مسألة: زراعة الأرض التي لا خطب لها 262
مسألة: اشتراط كون ما يقابل الأرض معادلاً لكرائها 263
صور المزارعة الصحيحة 264
مسألة: التبرع من أحدهما بعد عقد المزارعة 267
مسألة: إلغاء مَن عليه الأرض والتساوي فيما عداها 268
مسألة: الخُماس 269
مسألة: نوعيّة العمل المشترط 270
مسألة: البذر المشترك وشروطه 271
مسألة: إخراج كل واحد منهما البذر 272
مسألة: نبت بذر أحدهما دون بذر الآخر 272
صور المزارعة الفاسدة 273

4 ـ كتاب الإجارة

تعريف الإجارة، ودليل مشروعيتها 281
مسألة: الإجارة كالبيع في العوض 282
أركان الإجارة، الركن الأول: العاقدان 283

الموضوع	الصفحة

الرّكن الثّاني: الأجرة 283
مسألة: تعجيل الأجرة 285
حكم منافع المعيّنات 286
مسألة: اكتراء دار للسكنى بسكنى 286
مسألة: أخذ العوض 287
مسألة: تأخير العوض عُرفاً 288
مسألة: استئجار السّلّاخ والنّسّاج والطّحّان بجزء من عمله 291
مسألة: الإرضاع بجزء من الرّقيق 294
مسألة: التّعليم بالعمل 295
مسائل: حصاد الزّرع 296
مسألة: نفض الزّيتون وعصره بنصف ما سقط منه 299
مسألة: عصر الزيتون بجزء مما ينتجه 299
مسألة: الحصاد والدّراس بنسبة من إنتاجه 300
مسألة: العمل على الدّابّة بجزء من ثمن كرائها 301
مسألة: الجمع بين البيع والإجارة 305
مسألة: ضمّ الجعل إلى البيع أو الإجارة 306
مسألة: كراء الأرض بشيء من الطعام وغيره 310
الرّكن الثّالث: المنفعة وقيودها 315
مسألة: إجارة الأشجار 316
مسألة: إجارة الدّنانير والدّراهم للتّزيّن 316
مسألة: إجارة المصحف 319
مسألة: إجارة الأشجار لثمارها، والشّاة لنتاجها ولبنها وصوفها 319
مسألة: إجارة الثمرة والدار 320
مسألة: استئجار المرضع 321
مسألة: لزوج المرضع فسخ إجارة امرأته 322
مسألة: وطء المرضِع 322
مسألة: استئجار أرض للزّراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر 324
مسألة: إجارة أرض النيل والمطر الغالب عادة 324
مسألة: كراء الأرض في استواء الاحتمالات 325

الموضوع	الصفحة

مسألة: استئجار الرّقبة المستحقّة منفعتها لغير مَن أجّرها 326
مسألة: النقد في الرقبة المستأجرة 327
مسألة: مدّة استئجار العقار والحيوان 327
مسألة: بيع الرقبة 328
مسألة: استئجار الحائض على كنس المسجد 328
مسألة: الاستئجار على عبادة متعيَّنة 329
مسألة: الاستئجار على غسل الميت وحمله وحفر قبره 329
مسألة: الاستئجار على الإمامة في الصّلاة 330
مسألة: الاستئجار على الأذان، وعلى الأذان والصّلاة معاً 332
مسألة: إجارة قسام القاضي 332
مسألة: الإجارة على تعليم القرآن 334
مسألة: ما تقع فيه المشاحّة 336
مسألة: رفع النزاع يكون بالعرف المنضبط 336
مسألة: تقييد الصناعة بالزمان أو بالمحلّ 337
مسألة: الجمع في التقييد بين الزمان والمحل 337
مسألة: يلزم تعيين الرّضيع والمتعلِّم 338
مسألة: رعاية الغنم وتعيينها أو عدم تعيينها 340
مسألة: دهان الرّضيع وغسل خِرقه وغير ذلك 341
مسألة: تُعين الدّار المستأجرة والحانوت والحمّام وشبهه 343
مسألة: تُقيّد مدّة الإجارة 343
مسألة: الكراء والنّقد 344
مسألة: الكراء إلى مدة معينة لا يحتاج إلى تسمية ما يخص نوع المدة 345
مسألة: تقييد الكراء في كل شهر أو سنة بكذا 345
مسألة: نقد الكراء والقدر الذي يلزم منه 346
مسألة: عدم تعيين ابتداء مدة الكراء 347
مسألة: عدم تعيين ما يُصنع في الأرض 348
مسألة: تسمية ما يزرعه في الأرض 349
مسألة: كراء الأرض للبناء 350
مسألة: كراء الدّوابّ في المعين والمضمون وما يتعلق بذلك 350

الموضوع	الصفحة

مسألة: يلزم تعيين المحمل أو وصفه عند كراء الدابة 352
مسألة: الحمل يتقيّد إما برؤية المحمول أو وزنه أو كيله أو عدده 353
مسألة: لا توصف دابة الحمل إلا إذا كان المحمول مما يفسد بسقوطها 353
مسألة: يتقيّد كراء الأرض للحراثة بتعريف صلابتها وبُعدها 353
مسألة: يلزم مُكري الدابّة البرذعة وشبهها 354
مسألة: فناء الطعام المحمول وكيف الرّجوع في بذله 355
مسألة: يوفر المستأجِر لما استأجره عرفاً 355
مسألة: خيط الخيّاط على الأجير 356
مسألة: الاسترضاع لا يستتبع الحضانة ولا العكس 357
مسألة: كراء الدّار وبها ضرر 357
مسألة: كراء الدار وإصلاح الضرر 358
مسألة: فساد الزرع بجائحة 359
مسألة: فساد الأرض بكثرة دودها أو فأرها أو عطشها 359
مسألة: انقضاء المدة والزرع باق 359
مسألة: انقضاء المدة ولم يطب الزرع 360
مسألة: زرع ما ضرره أكثر 363
مسألة: انقضاء مدة الاستئجار للغرس والبناء 363
مسألة: عطب الدابة بالحمل عليها أكثر من حمولتها 365
مسألة: الحمل على الدابة بما لا يعطب بمثله 368
مسألة: تنفسخ الإجارة بموت العين المتسأجَرة 368
مسألة: الإجارة بعد سكون ألم السِّن والعفو عن القصاص 369
مسألة: الإجارة بعد استيفاء المنفعة 370
مسألة: استئجار الدابة إلى مكان، فوجد حاجته دون ذلك المكان 370
مسألة: تنفسخ الإجارة بغصب الدار وغصب منفعتها وبأمر السلطان 371
مسألة: لا تنفسخ الإجارة بإقرار المالك 372
مسألة: حبس المكتري الثوب أو الدابة لا يعفيه من الأجرة 372
مسألة: حبس المكتري الرقبة بعد انقضاء المدة دون استعمالها 373
مسألة: إسقاط بعض العوض لأن الرقبة المكتراة لم تستعمل في الزمن الزائد .. 373
مسألة: حبس المكتري الرقبة في المدة غير المعينة 374

الموضوع	الصفحة

مسألة: من اكترى دابة للركوب فأخلفه ربها 374
مسألة: لو آجر مستحق الوقف ومات قبل مدتها 375
مسألة: لو أجّر الوليُّ الصّبيَّ فبلغ قبل المدة انفسخت الإجارة 376
مسألة: ربع السفيه البالغ سنتين وثلاثة يمضي وإن رشد 377
مسألة: لا تنفسخ الإجارة بعتق العبد 378
مسألة: أحكام العبد المعتَق أحكام عبدٍ حتى تنقضي الإجارة 378
مسألة: أجرة العبد المعتق لسيده حتى تنقضي الإجارة 378
مسألة: لا تنفسخ الإجارة لفسق المستأجِر 378
مسألة: استئجار المالك من المستأجِر 379
مسألة: لا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين 380
مسألة: حكم عطب السفينة قبل بلوغها الغاية 380
مسألة: إذا خيف على المركب الغرقُ جاز طَرْحُ ما يُرجى به نجاتُها 383
مسألة: يوزع المطروحُ على مال التجارة مما يُطرح ومما لا يُطرح 384
مسألة: المذهبُ أن المركب وعبيده لا يدخل 384
مسألة: ما ليس للتجارة في الطرح كالعدم 385
مسألة: القول قول المطروح متاعه فيما يشبه 386
مسألة: صفة التوزيع 387
مسألة: المستأجِر أمين 388
مسألة: تلزم المستأجِرَ أجرةُ ما ادّعى هلاكَه ما لم تقم بينة 389
مسألة: ضمان المستأجِر ما أجره لغيره 391
مسألة: تضمين الصّنّاع 391
مسألة: ضمان المصنوع تجب قيمته من يوم قبضه 394
مسألة: لا يسقط الضّمان إلا ببينة 396
مسألة: هل بسقوط الضمان تسقط الأجرة؟ 397
مسألة: شرط نفي الضمان 399
مسألة: لو باعه دقيق حنطة وعليه طحنها فالضمان على البائع 400
مسألة: ضمان محل الصنعة 400
مسألة: الأجراء والصّنّاع تحت يد الصّانع أمناء له 401
مسألة: حامل غير الطعام إن فرّط أو غرّ ضمن 403

مسألة: حامل الطّعام يضمن مطلقاً 404
مسألة: أجير الحراسة لا يضمن 407
مسألة: الحمّاميّ أمين وقيل يضمن 407
مسألة: كلّ من أوصل نفعاً تجب له الأجرة 409
مسألة: التّنازع 410
مسألة: قول رب المتاع: سرق، وقول الصّانع: استصنعتني 410
مسألة: قول المالك للصّانع أودعتك 412
مسألة: الصّانع صاغ سوارين، والمالك يقول أمرتك بخلخالين 413
مسألة: قول المالك بثلاثة وقول الصّانع بأربعة 414
مسألة: اختلاف المالك والصّانع في ردّ المصنوع 414

5 ـ كتاب الجعالة

الجعالة، تعريفها ـ أركانها ـ دليلها 415
مسألة: المتعاقدان أهلية الاستئجار والعمل 416
مسألة: لا يشترط في المجعول له التّعيين 416
مسألة: من ردّ عبدي الآبق فله دينار 417
مسألة: نفقة العبد الآبق على المجعول له 417
مسألة: مَن أتى بالآبق قبل أن يلتزم ربه شيئاً 418
مسألة: إفلاتُ الآبق وإتيان آخر به 418
مسألة: لو أُتي بالآبق فاستُحقّ فالجُعل على الجاعل 419
مسألة: سقوط الأجرة بحريّة الآبق 420
مسألة: الجعل كالأجرة 420
مسألة: لو قال لواحد دينار ولآخر دينار فردّاه معاً 422
مسألة: العمل في الجعالة لا يشترط كونه معلوماً 423
مسألة: مَن وجد آبقاً أو ضالّاً من غير عمل فلا جُعل له على ردّه 423
مسألة: الأجل مانع من موانع الجُعل 424
مسألة: جواز الأجل في الجُعل في الشّيء الكثير 425
مسألة: الجعالة جائزة من الجانبين ولا تلزم إلّا بالشروع 426
مسألة: نقد الجعل كنقد الثّمن في بيع الخيار 426

مسألة: يسقط الجُعل بترك العمل 427
مسألة: يسقط الجُعل بموت العبد الآبق 429
مسألة: التّنازع في قدر الجُعل 429
أحكام الجعالة الفاسدة 430
مسائل تتردّد بين الإجارة والجُعل 430

6 ـ كتاب إحياء الموات

إحياء الموات ـ دليله 432
تعريف إحياء الموات 433
مسألة: الاختصاص على وجوه ـ العمارة 434
مسألة: حريم العمارة 435
مسألة: حريم البلد 435
مسألة: حريم الدار المحفوفة بالموات 436
مسألة: لكلٍّ الانتفاع بملكه وحريمه 436
مسألة: الحمّام والفرن وكير الحديد والرّحى تضرّ بالجار 437
مسألة: من اضطرّ إلى حفر بئر في داره حفر وإن أضرّ بجاره 438
مسألة: لا يُمنع من الأبرجة والأجباح 438
مسألة: إن دخل حمام أو نحل لا يُمكنه ردّه فهو كصيد نَدَّ 439
مسألة: حريم البئر 440
مسألة: التّحجير 443
مسألة: الإقطاع من الإمام 445
مسألة: لا يقطع غير الموات تمليكاً 446
مسألة: الحِمَى 446
مسألة: إحياء القريب من العمران 450
مسألة: الإحياء فيما يُعدّ في العرف عمارة مثلها 452
مسألة: إحياء الذّميّ في غير جزيرة العرب 453
مسألة: لا تُحاز الشّوارع بالبنيان 454
مسألة: لا يُمنع الباعة من الشّوارع 455
مسألة: مَن سبق بالجلوس في المواضع المباحة فهو أحقّ به 455

مسألة: لا ينبغي أن يُتّخذ المسجد مسكناً 456
مسألة: يكره البيع والشراء وسلّ السيف وإنشاد الضالّة في المسجد 457
مسألة: يجوز جعل علوّ المسكن مسجداً 460
مسألة: يُكره دخول الخيل والبغال والحمير المسجد بخلاف الإبل 462
مسألة: يُكره البصاق على أرض المسجد وتعليم الصّبيان 464
مسألة: المعادن 464
مسألة: ما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ 465
مسألة: الماء في الآنية أو في بئر في ملكه يجوز بيعه ومنعه 465
مسألة: ما يسيل من الجبال في أرض مباحة يُسقى به الأعلى فالأعلى 468
مسألة: إن حدث إحياء الأعلى فالأقدم أحقّ 472
مسألة: له حبس الماء متى شاء إن مسيله في مملوكه 473
مسألة: اجتماع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم 473
مسألة: بيان الكيفيّة التي يتم بها تقسيم الماء فيما بينهم 473
مسألة: ماء البئر التي حُفرت في الفيافي 476
مسألة: لا يمنع ما فضل عن حاجة الحافر 477
مسألة: المسافرون أحقّ من المقيمين 477
مسألة: حافر البئر يبيِّن ويشهد أنه ملك 478
مسألة: توابع الماء من الصّيد أو الكلأ 478
مسألة: صيد الأرض المملوكة 479
مسألة: كلأ الأرض المملوكة 480

7 ـ كتاب الوقف

الوقف، تعريفه ـ دليله 481
أركان الوقف، الركن الأوّل: الموقوف 483
مسألة: فيما يصحّ في الوقف 483
مسألة: وقف الحيوان والعروض 484
مسألة: لا يصحّ وقف الطّعام 485
مسألة: الرّكن الثّاني: الموقوف عليه 485
مسألة: يصحّ الوقف على الجنين ومن سيولد 486

الموضوع	الصفحة

مسألة: يصحّ الوقف على الذّمّيّ 487
مسألة: لا يصحّ الوقف على الكنيسة 487
مسألة: لا يشترط ظهور القربة في الوقف 488
مسألة: لا يصحّ الوقف على وارث في مرض الموت 488
مسألة: تشريكُ المريضِ الوقفَ بين وارث وأجنبي 488
مسائل: ولد الأعيان 489
مسألة: لا يصحّ وقف الإنسان على نفسه 493
مسألة: إخراج البنات من الوقف 494
مسألة: حيازة الوقف تكون قبل الموت والفلس ومرض الموت 495
مسألة: المحبِّس يتولّى صرف منفعة الوقف في مصرفها 496
مسألة: إن كان المحبِّس والياً على مَن وقفه فحوز 497
مسألة: ما يشترط في إثبات الحوز 498
الرّكن الثّالث: من أركان الوقف ـ الصِّيغة 498
مسألة: لفظ وقَّفتُ يفيد التّأبيد 499
مسألة: لفظتا حبَّستُ وتصدّقتُ لا يفيدان التّأبيد دون قرينة 500
مسألة: إذا لم يتأبّد الحبس رجع إلى محبِّسه 501
مسألة: إذا لم يتأبد الحبس رجع إلى عصبة المحبِّس 502
مسألة: يدخل في مراجع الأحباس من النِّساء مَن لو كان رجلاً كان عصبة 503
مسألة: لا تدخل الزوجة ولا الجدة لأم في مراجع الأحباس 503
مسألة: دخول البنات أوْلى إذا ضاق المرجع 504
مسألة: يُصرف المرجع على الفقراء إن لم يكن للمحبِّس قربة 504
مسألة: عقد الوقف لازم 505
مسألة: لا يُشترط في الوقف التّنجيز 505
مسألة: لا يُشترط في الوقف التّأبيد 505
مسألة: قول المحبِّس: على أولادي ولا أولاد له 506
مسألة: لا يُشترط تعيين مصرف الوقف لفظاً 506
مسألة: مهما شَرط الواقف ما يجوز له اتُّبع 507
مسألة: لو حبس على رجلين ثمّ على الفقراء ثمّ مات أحد الرّجلين 507
بيان مقتضى الألفاظ 508

مسألة: قول المحبس: حبست على ولدي أو أولادي، يتناول ولد الصّلب مطلقاً 508
مسألة: قول المحبس: على ولدي وولد ولدي 510
مسألة: قول المحبس: وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم 511
مسألة: قول المحبس: وولدي وولدهم 512
مسألة: وبني وبني بني كولدي وولد ولدي 513
مسألة: وعَقِبي كولدي 514
مسألة: ونسلي 514
مسألة: وذرّيتي 514
مسألة: وعلى إخوته 515
مسألة: ورجالُ إخوتي ونساؤهم يدخل الصغير معهم 515
مسألة: وعلى بني أبي 515
مسألة: وآلي وأهلي 516
مسألة: وعلى مواليه 518
مسألة: وعلى قومه وعصبته دون النساء 519
مسألة: وأطفال أهلي وصبيانهم وصغارهم 519
مسألة: وأراملهم للذكر والأنثى 520
مسألة: الوقف بلفظ غير مقيّد 521
مسألة: الوقف يكون من رأس المال في الصحة والتنجيز 521
مسألة: الموقوف عليه يملك الغلّة والثّمرة واللبن والصّوف 521
مسألة: لا تباع إناث نتاج الوقف ويباع ذكوره 521
مسألة: الوقف ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته 522
مسألة: يتولّى النظر في الوقف من جعل الواقف ذلك بيده 523
مسألة: إن جُعل الوقف بيد الغير 524
مسألة: الناظر في الحبس يبدأ بإصلاحه ونفقته 525
مسألة: إن كان الحبس داراً للسّكنى فإمّا أصلح وإمّا خرج 525
مسألة: لو شرط الواقف إصلاح الدّار على الموقوف عليه لم يقبل 525
مسألة: إن كان الحبس فرساً للجهاد فنفقته من بيت المال 527
مسألة: وإن لم يكن بيت مال عوّض به سلاح 527

مسألة: ومن هدم وقفاً فعليه إعادته 528
مسألة: من أتلف حيواناً وقفاً فالقيمة 528
مسألة: بيع نقض الحبس 529
مسألة: لا يناقل بالعقار ولو دثر وخرب 529
مسألة: لا بأس أن تشترى من دور محبسة إذ احتيج لتوسعة مسجد أو طريق .. 530
مسألة: يكري المتولي بنظره السنة والسنتين كالوكيل 531
مسألة: لا يفسخ كراء الوقف لزيادة 532
مسألة: لا يقسم إلا ما وجب للسّكنى 532
مسألة: إذا بنى الموقوف عليه في الحبس أو أصلح فأمره له 533
مسألة: خراب الوقف 535
مسألة: من حبس على قوم وأعقابهم 535
مسألة: أمّا على ولده وولد ولده 536
مسألة: إذا عيّنهم سوّى بينهم 537
مسألة: ومواليهم مثلهم 537
مسألة: لا يخرج الساكن لغيره وإن كان غنيّاً 537
مسألة: من وقف على من لا يحاط بهم 537
مسألة: من خصّ معيناً من الموقوف عليهم بشيء بُدئ به 538

8 ـ كتاب الهبة

تعريف الهبة ودليلها 541
أركانها ثلاثة، الرّكن الأوّل: الصّيغة وشبهها 542
مسألة: العمرى 543
مسألة: الرّقبى 547
الرّكن الثّاني: الموهوب 549
مسألة: كل المملوك قسمان: منه ما يقبل النقل 549
مسألة: هبة المجهول والآبق والكلب 549
مسألة: يخير المرتهن في إمضاء الهبة 550
مسألة: هبة الدّين لغير مَن عليه الدّين 551
الرّكن الثّالث: الواهب 552

الموضوع	الصفحة

مسألة: هبة المريض 553
شرط الهبة: الحوز 553
مسألة: هبة الأب لابنه الصّغير 555
مسألة: حيازة الهبة 556
شروط حصول قبض الهبة 557
مسألة: العارية والقرض كالهبة في الحوز 558
مسألة: موت الموهوب له قبل قبض الهبة 559
مسألة: مرض الموهوب له أو جنونه حين القبض 559
مسألة: المرض والجنون يمنعان من الحيازة 560
مسألة: بقاء الواهب في الدّار الموهوبة حتى موته 561
مسألة: هبة الزّوج للزّوجة وهي له دار سكناهما 561
مسألة: هبة أحد الزّوجين للآخر: الخادمَ ومتاعَ البيت 562
مسألة: رجوع الهبة إلى الواهب 563
مسألة: بيع الواهب الهبة 564
مسألة: إن لم يعلم الموهوب له بالهبة حتى باعها الواهب رد البيع 565
مسألة: موت الواهب قبل علم الموهوب له بالهبة 565
مسألة: الواهب يهبها لثانٍ بعد أن وهبها لآخر 567
مسألة: إعتاق الواهب الأمة أو استولادها 567
مسألة: مَنْ حبّس داراً أو دوراً وهو في بعضها وحيز الباقي 568
مسألة: جعل هبة المغصوب كالدّين 570
مسألة: هبة المودَع ولم يقل قبلتُ حتى مات الواهب 571
مسألة: مَن وهب له فقبض ليتروّى ثمّ مات الواهب 572
مسألة: تصدُّق الزّوجة بصداقها لزوجها وامتنانها عليه 572
مسألة: إذا وُهب ما تحت يد المودع ومات وعلم المودع صحّت 573
مسألة: وما تحت المخدم والمستعير كالمودع 574
مسألة: وما تحت يد المرتهن والمستأجر ليس بحوز 574
مسألة: المرسل بهدية يموت أحدهما قبل وصولها 575
مسألة: ما استصحب الحاجّ وغيره من الهدية لأهله 578
مسألة: الهبة قسمان، مقيّد بنفي الثّواب، ومطلق 578

الموضوع	الصفحة

مسألة: المقيّد بنفي الثواب قسمان، للمودّة والمحبّة 578
مسألة: في إلحاق الجدّ والجدَّة بالأب والأمّ روايتان 580
مسألة: موانع الاعتصار 580
مسألة: مرض الواهب أو الموهوب له يُفيت الرّجوع 582
مسألة: هل يعود حكم الاعتصار إذا زال مانع المرض 583
مسألة: تغيّر السّوق لا يُفيت 584
مسألة: في زيادة عين الهبة أو نقصانها قولان 584
مسألة: لو ولدت الأمة لم يعتصر الولد 585
مسألة: حمل الأمة من الولد مُفيت 585
مسألة: القسم الثّاني من المقيّد بنفي الثواب: ما يقصد به التّقرّب إلى الله 586
مسألة: المتصدّق لا ينبغي له أن يتملك الصدقة إلّا بالميراث 586
مسألة: المتصدّق لا ينتفع بما تصدّق برقبته 587
مسألة: القسم الثّاني من أصل تقسيم الهبة: المطلق 587
مسألة: الاختلاف في إطلاق الهبة من عدمه 588
مسألة: إن فاتت هبة الثّواب لم يلزم الموهوب له إلّا قيمتها 590
مسألة: تشاحّ الواهب والموهوب له فيما يكون ثواباً 592
مسألة: وليس له الرجوع في الثّواب بعد تعيينه 592
مسألة: لو صرّح بالثواب 593

9 ـ كتاب اللّقطة

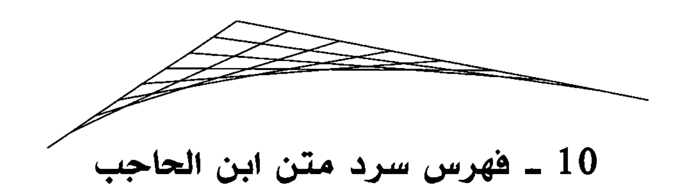
مسألة: تعريف اللقطة ودليلها 595
مسألة: اللقطة في عُرف أهل المذهب 596
مسألة: لا تلتقط الإبل في الصّحراء 597
مسألة: في إلحاق البقر والخيل والبغال والحمير بالإبل خلاف 599
مسألة: يُلتقط الكلب والمتاع بساحل الصحراء 599
مسألة: الالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه 600
مسألة: من أخذ لقطة ليحفظها ثم ردها ضمنها 601
مسألة: اللقطة أمانة ما لم ينو اختزالها 601
مسألة: يجب عليه تعريفها سنة في مظانّ طالبها 603

الموضوع	الصفحة

مسألة: يستأجر من اللقطة مَن يعرِّف بها 605
مسألة: له أن يتملّكها بعد سنةٍ من تعريفها أو يتصدّق بها 606
مسألة: لا تُتملّك لقطة مكّة 607
مسألة: الملتقط التّافه لا يُعرّف 608
مسألة: المخلاة والدّلو يُعرّف 609
مسألة: ما يفسد كالطّعام 610
مسألة: يجوز أكل الشّاة 611
مسألة: منافع ضالّة الغنم 612
مسألة: له أن يكري البقر وغيره في علوفها 613
مسألة: له أن يركب الدّابّة إلى موضعه 614
مسألة: له بيع ما يخاف ضيعته 614
مسألة: وليس لحبسه إيّاها حدٌّ إلّا على اجتهاده 615
مسألة: ربّ اللّقطة مخيّر بين غرم النّفقة وإسلامها 615
مسألة: يجب ردّها بالبيِّنة أو بغيرها 615
مسألة: اختلاف المذهب في اعتبار عدد الدنانير كاعتبار العفاص 617
مسألة: في إلزام ربّ اللقطة اليمين مع الصِّفة قولان 617
مسألة: يُكتفَى ببعض الصِّفات المغلّبة على الظّنّ 618
مسألة: لو وصف اللّقطة اثنان 619
مسألة: لو دفعها بصفة أو بيّنة ثمّ وصفها ثانٍ 620
مسألة: للمُلتَقِطِ أخذ اللقطة بعد السّنة 622
مسألة: إن وجد مالكُ اللّقطةِ اللّقطةَ بيد غيرِ الملتَقِطِ 622
مسألة: تلف اللّقطة بعد تملُّكها أو تصدّقها 623
مسألة: إن وجد مالكُ اللّقطةِ اللقطةَ ناقصة بعد أن نوى الملتقِطُ تملّكها 624
مسألة: للملتقِط الرُّجوع على المساكين 624
مسألة: إذا كان الملتقِط عبداً ففي رقبته 625
تعريف اللّقيط وأحكامه 626
تعريف اللّقيط 627
حكم التقاط اللّقيط 628
الإشهاد على الالتقاط 628

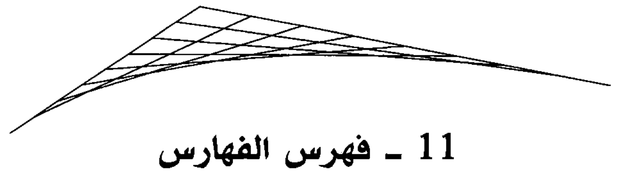
الموضوع	الصفحة

لا ينبغي للملتقِط ردّ اللّقيط 628
مسألة: التقاط العبد والمكاتب 629
مسألة: ولاء الملتقَط 629
انتزاع الملتقَط المسلم من الذّمّيّ 630
مسألة: الازدحام في كفالة اللّقيط 630
مسألة: حضانة الملتقَط 631
مسألة: نفقة اللّقيط 631
مسألة: إن تعذّر الإنفاق فنفقته على الملتقط 632
مسألة: إن ثبت للّقيط أب بالبيّنة طرحه عمداً لزمته 632
لقيط قرى الإسلام 633
لقيط قرى الشّرك 634
لقيط قرية أهلها بين مسلم ومشرك 634
مسألة: استلحاق الصّبيّ الملتقَط 635
اللّقيط حرّ 636
الخاتمة 639
سرد متن ابن الحاجب 641



10 ـ فهرس سرد متن ابن الحاجب

القراض 109
المساقاة 209
المزارعة 259
الإجارة 281
الجعالة 415
إحياء الموات 432
الوقف 481
الهبة 541
اللقطة 595



11 ـ فهرس الفهارس

فهرس الآيات القرآنية 666
فهرس الأحاديث النبوية 668
فهرس الأبيات الشعرية 672
فهرس الأماكن 673
فهرس أسماء الكتب الواردة في النص 674
فهرس الأعلام المترجم لهم 675
فهرس المصطلحات الفقهية والمفردات اللغوية 684
فهرس المصادر والمراجع 687
فهرس محتويات البحث 707
فهرس سرد متن ابن الحاجب 727